

***Le compliance officer* : bouc émissaire de la lutte contre le blanchiment d'argent ?**

MEMOIRE

présenté

par

Rina Iseni

sous la direction du

Prof. Carlo Lombardini

Lausanne, le 13 mai 2022

Table des matières

I. INTRODUCTION.....	1
II. LE BLANCHIMENT D'ARGENT, LA COMPLIANCE ET LE COMPLIANCE OFFICER.....	2
A. LE BLANCHIMENT D'ARGENT	2
1. Définition du blanchiment d'argent.....	2
2. Les sources légales de la lutte contre le blanchiment d'argent.....	2
a) La Convention de diligence	2
b) L'art. 305 ^{bis} CP et l'art. 305 ^{ter} CP	3
c) La LBA	4
B. QU'EST-CE QUE LA « COMPLIANCE » EN MATIERE DE LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT ?.....	4
1. Introduction.....	4
2. Définition et origine.....	5
3. Objectifs poursuivis	6
4. Organisation bancaire et lutte contre le blanchiment d'argent	6
a) Introduction.....	6
b) Le rôle du conseil d'administration et de la haute direction.....	7
c) Les trois lignes de défense	8
1) La première ligne de défense : les contrôles dans la ligne.....	8
2) La deuxième ligne de défense : les contrôles indépendants.....	9
3) La troisième ligne de défense : l'audit interne	11
C. QUI EST LE « COMPLIANCE OFFICER » ?	11
1. Introduction et définition	11
2. Profil type.....	12
III. LES OBLIGATIONS ET LES RISQUES DU COMPLIANCE OFFICER	13
A. OBLIGATIONS DU COMPLIANCE OFFICER EN MATIERE DE LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT	13
1. Les obligations de diligence.....	13
a) La vérification de l'identité du cocontractant (art. 3 LBA) et de l'ayant droit économique (art. 4 LBA).....	13
b) Les obligations de diligence particulières (art. 6 LBA) et l'obligation d'établir et de conserver des documents (art. 7 LBA).....	16
2. Les obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent	19
a) L'obligation de communiquer (art. 9 LBA).....	19
1) Observations générales	19
2) Délimitation avec le droit de communiquer (art. 305 ^{ter} al. 2 CP).....	20
3) Les conditions déclenchant l'obligation de communiquer	21
b) Comportement à observer après une communication : le blocage des avoirs (art. 10 LBA) et l'interdiction de <i>tipping off</i> (art. 10a LBA)	25
c) L'exclusion de la responsabilité civile et pénale	26
B. LES RISQUES ENCOURUS PAR LE COMPLIANCE OFFICER DECOULANT DU DISPOSITIF ANTI-BLANCHIMENT.....	27
1. Introduction.....	27
2. Les risques pénaux.....	27
a) Le blanchiment d'argent (art. 305 ^{bis} CP)	27
1) Une position de garant	28
2) L'omission	29

3) La causalité entre l'omission et l'infraction.....	29
4) L'intention.....	30
b) Le défaut de vigilance en matière d'opérations financières (art. 305 ^{ter} al. 1 CP)	30
c) La violation de l'obligation de communiquer (37 LBA).....	30
(i) Observations générales	30
(ii) Les éléments constitutifs objectifs	31
(a) L'assujettissement à l'obligation de communiquer	31
(b) Les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires	33
(c) Connaissance ou soupçons fondés de l'origine illicite des valeurs patrimoniales.....	33
(d) La communication omise ou faite tardivement.....	33
(iii) Les éléments constitutifs subjectifs	35
(iv) Quelques aspects particuliers : prescription de l'action pénale et durée de l'obligation de communiquer	35
3. <i>Le risque administratif : l'interdiction d'exercer selon l'art. 33 LFINMA</i>	37
4. <i>Les risques civils</i>	40
a) Introduction.....	40
b) Responsabilité contractuelle découlant de l'art. 321 ^e CO	40
1) Le dommage.....	40
2) La violation d'une obligation contractuelle	41
3) Le lien de causalité.....	42
4) La faute	42
b) Responsabilité délictuelle de l'art. 41 CO	43
1) Observations générales	43
2) Conditions d'application.....	43
c) Responsabilité découlant de l'art. 754 CO	45
IV. REFLEXIONS CRITIQUES SUR LA POSITION DU COMPLIANCE OFFICER	46
A. INTRODUCTION	46
B. LES CONFLITS D'INTERETS LIES A LA POSITION DU COMPLIANCE OFFICER	46
C. SOLUTIONS ENVISAGEABLES POUR DESAMORCER LES CONFLITS	48
1. <i>Les mesures organisationnelles</i>	49
a) La direction	49
b) Le <i>front</i>	49
2. <i>L'adaptation de la pratique des tribunaux et du droit</i>	50
V. CONCLUSION	52
TABLE DES ABREVIATIONS	III
BIBLIOGRAPHIE	VIII

I. Introduction

Depuis la crise financière de 2008, la figure de *compliance officer* a pris de l'ampleur dans le milieu entrepreneurial et financier¹. Les ressources financières et personnelles investies dans la fonction de *compliance* ont augmenté de manière croissante. Les banques condamnées pour avoir favorisé la corruption, le blanchiment d'argent et le non-respect des sanctions ont renforcé leurs équipes (juridique, de *compliance*, de risques et d'audit interne) pour éviter de tels scandales à l'avenir².

L'actualité nous démontre encore tout l'enjeu de ce rôle, en Suisse ou à l'étranger, avec la tragique situation en Ukraine. En effet, le Conseil fédéral a décidé de reprendre les sanctions économiques de l'Union européenne contre la Russie, afin de consolider leurs impacts. Les avoirs en Suisse du président Vladimir Poutine et de plusieurs personnes ayant des liens étroits avec ce dernier se sont ainsi retrouvés gelés³. Dans ce cadre, à chaque fois que des sanctions suisses ou internationales sont prononcées, les employés de la banque chargés du respect des réglementations, les *compliance officers*, doivent examiner minutieusement la clientèle et les transactions effectuées afin d'identifier les personnes et entreprises placées dans le collimateur des autorités suisses et internationales⁴. La pandémie de COVID-19 est une autre illustration de l'importance des attributions des *compliance officers*. Ces derniers ont dû s'adapter, en pleine crise, afin de déceler les nouveaux risques de blanchiment d'argent comme ceux en lien avec des prêts COVID frauduleux ou de nouvelles méthodes de criminalité⁵.

De manière plus générale, la lutte contre le blanchiment d'argent est un problème majeur dans le secteur financier. Il en ressort ainsi du monitoring des risques 2021 de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA)⁶ ainsi que du dernier rapport du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS), qui recense un nombre croissant de signalements⁷. Toutefois, il ne s'agit pas d'un phénomène nouveau puisque le blanchiment d'argent est réprimé depuis la fin des années 1980, par le biais de différents instruments internationaux et nationaux⁸. En quarante ans, il s'est imposé comme l'un des plus grands défis du secteur financier⁹. En réponse, la profession de *compliance officer*, ses responsabilités et les risques inhérents à ce métier connaissent la même ascension¹⁰. Ce travail a pour but d'analyser

¹ ROHNER/CERUTTI p. 3 ; VILLARD, *Le compliance officer*, p. 109 ; VON ROTZ, p. 1.

² THE ECONOMIST, *Rise of the No Men*, disponible sous : <https://www.economist.com/finance-and-economics/2019/05/02/the-past-decade-has-brought-a-compliance-boom-in-banking> (consulté le 3 mai 2022) ; VILLARD, *Le compliance officer*, p. 109.

³ Ordonnance du 4 mars 2022 instituant des mesures en lien avec la situation en Ukraine, RS 946.231.176.72 ; Site officiel du SECO, *Mesures en lien avec la situation en Ukraine*, https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/exportkontrollen-und-sanktionen/sanktionen-embargos/sanktionsmassnahmen/massnahmen-zur-vermeidung-der-umgehung-internationaler-sanktion.html (consulté le 3 mai 2022).

⁴ RUCHE, *Les sanctions internationales, casse-tête pour les banques suisses*, disponible sous : <https://www.letemps.ch/economie/sanctions-internationales-cassetete-banques-suissees> (consulté le 3 mai 2022).

⁵ BASTIAN, p. 8 ; MROS, *Rapport annuel 2020*, p. 24 ; RUCHE, *Quatre ans de prison pour fraude au crédit covid*, disponible sous : <https://www.letemps.ch/economie/quatre-ans-prison-fraude-credit-covid> (consulté le 3 mai 2022).

⁶ FINMA, *Monitoring des risques 2021*, p. 13.

⁷ MROS, *Rapport annuel 2020*, p. 17.

⁸ CR LBA-CASSANI, Introduction générale N 1 ss.

⁹ BSK StGB II-PIETH, art. 305^{bis} N 1.

¹⁰ VILLARD, *Le compliance officer*, p. 109.

le rôle que joue aujourd'hui, le *compliance officer*, dans le processus de lutte contre le blanchiment d'argent.

Pour ce faire, nous évoquerons la réglementation suisse en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (II.A.). Ensuite, nous présenterons le service de *compliance* ainsi que la figure du *compliance officer* (II.B. & II.C.). Puis, nous exposerons les différentes obligations du *compliance officer* en matière de lutte contre le blanchiment (III.A.), ainsi que les différents risques auxquels il s'expose en cas de violation de ces obligations (III.B.). Enfin, nous aborderons différentes critiques en lien avec le *compliance officer* (IV.).

II. Le blanchiment d'argent, la *compliance* et le *compliance officer*

A. Le blanchiment d'argent

1. Définition du blanchiment d'argent

Le blanchiment d'argent désigne traditionnellement le processus ayant pour but de dissimuler l'origine criminelle de valeurs patrimoniales, afin de les faire apparaître comme acquises de manière légitime¹¹.

Le Groupe d'action financière (GAFI) décrit le blanchiment d'argent comme un processus cyclique se déroulant en trois phases. La première étape est celle du placement (*placement*) : le blanchisseur introduit des bénéficiaires illégaux dans le système financier, par exemple en déposant l'argent auprès d'une banque. La deuxième étape est celle de l'empilage (*layering*) : l'argent fait l'objet de transferts multiples destinés à faire oublier son origine illicite. Enfin, la troisième étape est celle de l'intégration (*integration*) : les valeurs patrimoniales blanchies sont réinjectées dans l'économie légale¹².

Cependant, la définition juridique du blanchiment d'argent ne nécessite pas que les trois phases soient accomplies pour que les instruments de lutte contre le blanchiment d'argent entrent en ligne de compte¹³. Pour mieux comprendre cela, il convient de présenter les diverses sources légales qui fondent le corpus réglementaire applicable.

2. Les sources légales de la lutte contre le blanchiment d'argent

Il existe tout un arsenal réglementaire et juridique suisse destiné à combattre le blanchiment d'argent¹⁴. En effet, les stratégies de lutte associent des instruments pénaux et extra-pénaux, ainsi qu'un volet répressif et préventif¹⁵. Ce sous-chapitre a pour but d'expliquer de manière succincte, les différentes sources de lutte contre le blanchiment d'argent afin de pouvoir comprendre l'origine des obligations légales ainsi que les risques découlant de ce dispositif.

a) La Convention de diligence

La Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB) a été conclue en 1977 par la Banque nationale, les banques domiciliées en Suisse ainsi que l'Association suisse des banquiers. À l'époque, la réputation de la place financière suisse avait été durement malmenée par le scandale de *Chiasso*¹⁶. Il s'agit donc du premier instrument utilisé pour lutter contre le

¹¹ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 5.1 ; CPSS, *Glossary*, p. 32 ; SHK GwG-BASSE, art. 1 N 4.

¹² GAFI, *Money Laundering*, p. 63.

¹³ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 5.5.

¹⁴ Confédération suisse, *Rapport du GCBF*, p. 54.

¹⁵ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 5.9 ss.

¹⁶ CR LBA-CASSANI, Introduction générale N 14-15.

blanchiment d'argent¹⁷. Initialement conclue pour une durée de cinq ans, elle a été reconduite à plusieurs reprises, la dernière fois en 2020 (CDB 20)¹⁸. Cet accord avait « *pour but d'assurer que les banques s'enquêtent consciencieusement de l'identité de leur clientèle et d'éviter qu'un usage abusif du secret bancaire permette ou facilite des actes indésirables ou punissables* »¹⁹.

La Convention contient des exigences formelles d'une importance particulière, surtout en matière d'obligations « KYC » (« *Know your customer* »), telles que l'identification du client et de l'ayant droit économique que les banques doivent respecter lorsqu'elles entrent en relation d'affaires avec un client²⁰.

Il s'agit d'une convention à caractère privé, qui est le produit de l'autorégulation²¹. Les règles contenues dans celle-ci s'appliquent à tous les établissements bancaires, même aux éventuels non-signataires. En effet, la FINMA a reconnu les normes découlant de la Convention comme standards minimaux. En cas de violation de la CDB, la banque peut se voir infliger une amende allant jusqu'à 10 millions de francs (art. 64 CDB 20)²².

b) L'art. 305^{bis} CP et l'art. 305^{ter} CP

Entrées en vigueur le 1^{er} août 1990, l'infraction de blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP²³) et l'infraction sur le défaut de vigilance en matière d'opérations financières (art. 305^{ter} al. 1 CP), constituent le volet répressif de la lutte contre le blanchiment d'argent²⁴.

L'art. 305^{bis} CP est une infraction contre le bien juridique collectif de l'administration de la justice pénale²⁵. Selon cette disposition, le blanchiment d'argent est défini comme un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales provenant d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié, et ce, avec intention c'est-à-dire conscience et volonté²⁶. Il s'agit d'un délit commun pouvant être commis par tout un chacun²⁷.

L'art. 305^{ter} al. 1 CP protège également le bien juridique collectif de l'administration de la justice pénale. Il réprime le fait, pour un professionnel du secteur financier, d'accepter, de garder en dépôt ou d'aider à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à un tiers, sans procéder aux vérifications requises concernant l'identité de l'ayant droit économique. Contrairement à l'art. 305^{bis} CP, il s'agit d'un délit propre pur, car l'auteur doit avoir agi dans l'exercice de sa profession²⁸. Ces infractions seront étudiées en détail plus bas dans cette étude (*cf. infra* p. 27-30).

¹⁷ LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, N 52.

¹⁸ Convention de diligence des banques (CDB 20), disponible sous : https://www.swissbanking.ch/Resources/Persistent/b/b/5/6/bb567395296e7938825156ac506c7319d6c9651b/A/SB_Convention_CDB_2020_FR.pdf (consulté le 3 mai 2022) ; BNS, 70^{ème} rapport, p. 13 ; CR LBA-CASSANI, Introduction générale N 15 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, N 47.

¹⁹ BNS, 70^{ème} rapport, p. 13.

²⁰ CR CP II-CASSANI, art. 305^{bis} N 7 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, N 49.

²¹ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 6.9 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, N 58.

²² LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, N 57 et N 149.

²³ Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0.

²⁴ CR CP II-CASSANI, art. 305^{bis} N 4.

²⁵ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 6.18.

²⁶ CR CP II-CASSANI, art. 305^{bis} N 13.

²⁷ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 6.89.

²⁸ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 6.121 et 6.124.

c) La LBA

La loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (LBA²⁹) est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1998³⁰. Elle constitue le volet préventif de la lutte contre le blanchiment d'argent³¹. En effet, elle impose aux intermédiaires financiers des obligations de diligence ainsi que des mesures organisationnelles destinées à empêcher le blanchiment d'argent (art. 3 à 8 LBA). Les banques sont en outre tenues par des devoirs particuliers en cas de soupçons de blanchiment d'argent (art. 9 à 11 LBA)³². Les dispositions contenues dans la LBA sont des règles de droit administratif qui ont pour but d' « empêcher, par des mesures appropriées, que les fonds d'origine criminelle n'entrent dans le circuit financier régulier »³³.

Les exigences découlant du CP ainsi que de la LBA sont clarifiées par d'autres textes normatifs tels que l'Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA³⁴) ainsi que l'Ordonnance sur le blanchiment d'argent (OBA³⁵)³⁶.

B. Qu'est-ce que la « *compliance* » en matière de lutte contre le blanchiment d'argent ?

1. Introduction

Dans le contexte actuel, un service de *compliance* bien organisé et fonctionnant correctement est d'une importance capitale pour une entreprise, en particulier dans le domaine financier³⁷. En effet, l'environnement réglementaire de plus en plus complexe et les risques qui en découlent ont conduit les banques et les entreprises financières à reconnaître qu'une gestion « *fully compliant* » est mieux assurée par un service formé à cet effet, de sorte que le rôle du département de *compliance* au sein de la banque a fortement gagné en importance³⁸.

Le présent chapitre a pour but d'expliquer la terminologie et les concepts relatifs au *compliance officer*. Ce dernier étant lié à la *compliance*, il est nécessaire dans un premier temps d'aborder

²⁹ Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA), RS 955.0. La LBA s'applique aux intermédiaires financiers au sens de l'art. 2 al. 2 LBA. Il s'agit des banques, des gestionnaires de fortunes et des *trustees*, des directeurs de fonds, des sociétés d'investissement à capital variable, des sociétés en commandite de placements collectifs et des sociétés d'investissement à capital fixe, des gestionnaires de fortune collective, des institutions d'assurance si elles exercent une activité en matière d'assurance directe sur la vie ou si elles proposent ou distribuent des parts de placements collectifs, des maisons de titre, des contreparties centrales et des dépositaires centraux, des maisons de jeu, des systèmes de paiement pour autant qu'ils doivent requérir une autorisation de la FINMA, des exploitants de jeux de grande envergure au sens de la LJAr. Les autres intermédiaires financiers selon l'art. 2 al. 3 LBA, sont soumis aux règlements des OAR qui sont approuvés par la FINMA et reprennent les obligations de diligence de la LBA, notamment en matière de vérification de l'identité de l'ayant droit économique ; CR LBA-BOVET/BACHARACH, art. 2 N 1 ss.

³⁰ CR CP II-CASSANI, art. 305^{bis} N 23.

³¹ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 7.1.

³² FF 1996 III 1057, p. 1062 ; GARBARSKI, *Violation de l'obligation de communiquer*, p. 16.

³³ FF 1996 III 1057, p. 1058 ss.

³⁴ Ordonnance du 3 juin 2015 de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent, OBA-FINMA), RS 955.033.0.

³⁵ Ordonnance du 11 novembre 2015 sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Ordonnance sur le blanchiment d'argent, OBA), RS 955.01.

³⁶ CR CP II-CASSANI, art. 305^{bis} N 6.

³⁷ ROHNER/CERUTTI, p. 1.

³⁸ ROHNER/CERUTTI, p. 3 ; VON ROTZ, p. 1.

cette fonction et son contenu, afin de pouvoir dans un second temps établir le profil du *compliance officer*.

2. Définition et origine

Le droit suisse ne prévoit pas de définition légale pour le terme de *compliance*³⁹. Il faut partir du terme anglais « *To comply with* » qui signifie « se conformer à une règle, une loi, une norme ou un souhait »⁴⁰. Dans le domaine de l'économie, la notion de *compliance* désigne des stratégies visant à adopter un comportement conforme au cadre réglementaire en vigueur. Toutefois, il ne s'agit pas seulement de respecter les lois, mais aussi de se conformer consciemment et volontairement aux règles au sens large⁴¹.

La FINMA définit la *compliance* comme « la conformité aux prescriptions légales, réglementaires et internes, ainsi que le respect des normes et règles déontologiques en usage sur le marché concerné »⁴². *SwissHoldings*⁴³ et *Economiesuisse*⁴⁴ se rallient à cette définition en considérant que la *compliance* consiste notamment à garantir le respect des dispositions légales applicables et des normes adoptées volontairement, telles que les codes de conduite, les directives internes de l'entreprise et les codes élaborés par les associations. En outre, les deux associations incluent dans la notion un engagement global en faveur de l'intégrité, d'autant plus que les interlocuteurs privés et étatiques d'une entreprise attendent de celle-ci un comportement commercial conforme aux règles⁴⁵. De plus, le terme contient une dimension éthique importante, qui est fortement influencée par les valeurs de la société et de la politique⁴⁶.

Dans le domaine bancaire, selon le Tribunal administratif fédéral (TAF), la *compliance* comprend d'une part, le respect par la banque du droit dans ses activités commerciales, ce qui implique le respect des autorégulations du secteur, et d'autre part, l'analyse de son propre comportement du point de vue de l'éthique et des risques⁴⁷. Pour simplifier, nous pouvons dire que la *compliance* est synonyme de respect de la loi et des contrats⁴⁸.

En tant que terme technique, la *compliance* a trouvé son origine dans les années 1970 aux États-Unis, où le législateur prévoyait les mesures que les entreprises devaient prendre pour garantir le respect des lois sur le plan organisationnel⁴⁹. En 1977, à la suite de l'affaire du *Watergate* et du scandale de corruption *Lockheed*, les États-Unis ont adopté le *U.S. Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), punissant la corruption commise par des entreprises et leurs collaborateurs à l'encontre d'hommes et de femmes politiques ainsi que de fonctionnaires

³⁹ THELESKLAF, *Outsourcing von Compliance-Dienstleistungen*, p. 447; VON ROTZ, p. 8.

⁴⁰ ROTH, *Compliance – Voraussetzung*, p. 17; THELESKLAF, *Outsourcing von Compliance-Dienstleistungen*, p. 447.

⁴¹ ROTH, *Compliance – Voraussetzung*, p. 17.

⁴² Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprise – banques, ch. 7.

⁴³ *SwissHoldings* est la fédération des groupes industriels et de services en Suisse, <https://swissholdings.ch> (consulté le 3 mai 2022).

⁴⁴ *EconomieSuisse* est la fédération des entreprises suisses, <https://www.economiesuisse.ch/fr> (consulté le 3 mai 2022)

⁴⁵ *SwissHoldings* et *Economiesuisse*, *Traits fondamentaux d'une gestion efficace de la conformité*, p. 5, disponible sous :https://www.economiesuisse.ch/sites/default/files/publications/2014-09-29_gestion%20de%20la%20conformite_0.pdf / (consulté le 3 mai 2022) ; VON ROTZ p. 8.

⁴⁶ ROTH, *Compliance in a nutshell*, p. 3 ; ROTH, *Compliance – Voraussetzung*, p. 17 ; VON ROTZ, p. 9.

⁴⁷ TAF, arrêt B-3625/2014 du 06.10.2015, consid. 6.3.1; VON ROTZ, p. 8.

⁴⁸ MÜLLER/BÜHR/MAURHOFER, p. 1.

⁴⁹ MÜLLER/BÜHR/MAURHOFER, p. 1; ROTH, *Compliance – Voraussetzung*, p. 87 ; VON ROTZ, p. 9.

étrangers⁵⁰. D'autres jalons, comme la promulgation des premiers codes d'éthique ou le renforcement de la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (avec notamment la création du GAFI) ont conduit au début des années 2000 à ce que les grandes entreprises internationales s'intéressent de plus en plus au thème de la *compliance*, qui était à l'origine un concept américain⁵¹. C'est ainsi que les premiers *compliance officers* ont été engagés⁵².

3. Objectifs poursuivis

La *compliance* vise à empêcher la réalisation des risques de *compliance* et a donc une fonction de protection et de gestion des risques⁵³. Le Comité de Bâle définit les risques de *compliance* comme le risque de sanctions légales ou réglementaires, de pertes financières importantes ou d'atteinte à la réputation qu'une banque peut subir du fait de son non-respect des lois, règlements, règles, normes des organismes d'autorégulation et codes de conduite applicables à ses activités bancaires⁵⁴.

Par conséquent, les objectifs de la *compliance* consistent à garantir d'une part, que la banque, la direction ainsi que tous les collaborateurs respectent les lois, ordonnances, règlements, circulaires et codes de déontologie ainsi que les principes commerciaux généralement reconnus ou dignes d'être reconnus et qu'ils se comportent conformément aux normes éthiques, et d'autre part, à éviter les conflits d'intérêts⁵⁵.

4. Organisation bancaire et lutte contre le blanchiment d'argent

a) Introduction

Par le passé, la fonction de *compliance* était principalement destinée à la lutte contre le blanchiment d'argent. La crise financière de 2008 a entraîné un changement de paradigme et une redéfinition des objectifs de la *compliance*⁵⁶. En effet, les réglementations bancaires se sont multipliées (MiFID⁵⁷, EMIR⁵⁸, UCITS⁵⁹, les règles du GAFI, LSfin⁶⁰, LEfin⁶¹, etc.) de sorte que cette fonction n'est aujourd'hui plus limitée à la lutte contre le blanchiment, mais englobe

⁵⁰ MÜLLER/BÜHR/MAURHOFER, p. 1.

⁵¹ MÜLLER/BÜHR/MAURHOFER, p. 1.

⁵² VON ROTZ, p. 10.

⁵³ VON ROTZ, p. 11.

⁵⁴ Comité de Bâle, *Compliance and the compliance function*, ch. 3.

⁵⁵ ROTH, *Good Corporate Governance*, N 276.

⁵⁶ DUBAS, *Le boom des métiers liés à la « compliance »*, disponible sous : <https://www.letemps.ch/economie/boom-metiers-lies-compliance> (consulté le 3 mai 2022) ; LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse*, p. 57, N 57.

⁵⁷ Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE, Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JO L 173 du 12 juin 2014, p. 349.

⁵⁸ Règlement UE n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux, Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JO L 201 du 27 juillet 2012, p. 1.

⁵⁹ Directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 sur la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JO L 302 du 17 novembre 2009, p. 32.

⁶⁰ Loi fédérale du 15 juin 2018 sur les services financiers (LSFin), RS 950.1.

⁶¹ Loi fédérale du 15 juin 2018 sur les établissements financiers (LEfin), RS 954.1.

toute l'activité de l'entreprise⁶². Toutefois, dans la mesure où ces aspects ne sont pas pertinents pour l'objet de la présente étude, ils ne seront pas davantage approfondis.

Les risques pour un établissement bancaire lors de la survenance d'un cas de blanchiment sont de natures diverses. En effet, il existe des risques juridiques, financiers, réputationnels, stratégiques et enfin dans les cas extrêmes, existentiels⁶³. Afin d'éviter de tels risques, la banque doit prévenir et détecter le blanchiment d'argent⁶⁴. Pour cela, en vertu de l'art. 8 LBA⁶⁵, elle est tenue de prendre des mesures organisationnelles raisonnables et s'assurer de leur respect⁶⁶.

Afin de comprendre le rôle que joue la *compliance* en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, il est nécessaire d'établir un aperçu de l'organisation classique d'un établissement bancaire dans ce domaine.

b) Le rôle du conseil d'administration et de la haute direction

Alors même que la responsabilité de la lutte contre le blanchiment d'argent relève de la haute direction d'une banque, le conseil d'administration ne peut pas se désintéresser de cette thématique centrale⁶⁷. En effet, il incombe au conseil d'administration et à la direction générale de s'assurer que l'établissement dispose d'un dispositif anti-blanchiment approprié et qu'il appréhende correctement les risques découlant de son activité⁶⁸.

La FINMA liste les tâches et responsabilités du conseil d'administration (organe responsable de la haute direction)⁶⁹. Celles-ci se rapportent à la stratégie commerciale, à la politique des risques, à l'organisation, aux finances, aux ressources humaines, aux changements structurels ainsi qu'aux investissements importants⁷⁰. Plus particulièrement, le conseil d'administration est responsable « *de la réglementation, de la mise en place et de la surveillance d'une gestion des risques efficace ainsi que du pilotage des risques globaux* »⁷¹. Il est également responsable de l'« *organisation appropriée de l'entreprise et de l'élaboration des règlements nécessaires à cet effet* »⁷² ainsi que de « *la haute surveillance sur la direction* » et « *du caractère approprié de l'environnement de contrôle et de risque au sein de l'établissement* ». Il doit en outre veiller à établir un système de contrôle interne (SCI) efficace⁷³.

Pour exercer ses tâches, le conseil d'administration dispose de l'aide de divers acteurs tels que l'auditeur externe, l'auditeur interne, le service de *compliance* ainsi que le département des risques⁷⁴. Ces divers intervenants doivent adresser des rapports au conseil d'administration dans

⁶² DUBAS, *Le boom des métiers liés à la « compliance »*, disponible sous : <https://www.letemps.ch/economie/boom-metiers-lies-compliance> (consulté le 3 mai 2022) ; LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse*, p. 57, N 57.

⁶³ FINMA, *Rapport annuel 2021*, p. 6 ; LOMBARDINI, *Lutte anti-blanchiment et organisation bancaire*, p. 217-218.

⁶⁴ CR LBA-VILLARD, art. 8 N 6.

⁶⁵ L'art. 8 LBA fait partie des obligations de diligence imposées aux intermédiaires financiers. Nous étudierons dans le chap. III.A., les autres obligations de diligence découlant de la LBA.

⁶⁶ CR LBA-VILLARD, art. 8 N 1 ss.

⁶⁷ LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, N 180 ; ROTH, *Compliance in a nutshell*, p. 18.

⁶⁸ LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 50.

⁶⁹ Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprise – banques, ch. 9 ss. ; BIZZOZERO/MAILLARD, p. 85.

⁷⁰ Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprise – banques, ch. 9 ss.

⁷¹ Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprise – banques, ch. 10.

⁷² Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprise – banques, ch. 11.

⁷³ Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprise – banques, ch. 14 ; LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 50.

⁷⁴ LOMBARDINI, *Lutte anti-blanchiment et organisation bancaire*, p. 226.

lesquels certaines parties sont consacrées au risque de blanchiment d'argent et à sa gestion par la banque. Ces rapports sont d'une grande importance puisqu'ils permettent au conseil d'administration d'apprécier la situation et d'examiner si une intervention est nécessaire⁷⁵.

La direction, quant à elle, se charge de la conduite des affaires courantes de l'entreprise et en a l'entière responsabilité⁷⁶. Elle recherche la clientèle et entretient les rapports avec les clients⁷⁷. Elle a également la responsabilité du pilotage des risques ainsi que « *de la conception et de l'entretien de processus internes adaptés, d'un système d'information du management approprié et d'un SCI ainsi que d'une infrastructure technologique adéquate* »⁷⁸. En outre, elle élabore la politique de risque et les principes de gestion des risques, qui doivent ensuite être adoptés par l'organe responsable de la haute direction⁷⁹. De surcroît, elle a le devoir d'informer le conseil d'administration des dysfonctionnements qui peuvent se présenter, notamment par l'intermédiaire de la *compliance* et de la fonction risque⁸⁰.

c) Les trois lignes de défense

Un des principes cardinaux en matière d'organisation bancaire est celui de la séparation des fonctions ancré à l'art. 12 LB⁸¹. De ce principe découle le système dit des trois lignes de défense sur lequel toute l'organisation bancaire est fondée⁸².

1) La première ligne de défense : les contrôles dans la ligne

La première ligne de défense est communément appelée le *front*⁸³ (ou unités d'affaires génératrices de revenus⁸⁴). Elle est composée de personnes en contact direct avec la clientèle⁸⁵. Ses tâches sont l'identification, la négociation ainsi que la conclusion de transactions pour l'établissement⁸⁶. C'est elle qui a la charge de nouer les nouvelles relations d'affaires.

La première ligne de défense joue un rôle important en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, car elle est censée connaître les clients, leurs activités, l'origine de leur fortune ainsi que les transactions qu'ils effectuent⁸⁷. Elle devrait donc être en mesure de gérer le risque de la relation d'affaires et d'apprécier la vraisemblance des explications fournies⁸⁸.

Toutefois, les personnes composant la première ligne de défense peuvent manquer d'indépendance et d'esprit critique, car elles entretiennent une relation trop étroite avec les clients et leur rémunération dépend de cette même clientèle⁸⁹. En effet, les performances des banques se mesurent notamment à leurs apports de nouvelles relations, d'argent « frais », il

⁷⁵ LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 51.

⁷⁶ Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprise – banques, ch. 48 ; BIZZOZERO/MAILLARD, p. 88.

⁷⁷ LOMBARDINI, *Lutte anti-blanchiment et organisation bancaire*, p. 230.

⁷⁸ Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprise – banques, ch. 48 et 50 ; CR LBA-POLLI, art. 6 N 32, LOMBARDINI, *Lutte anti-blanchiment et organisation bancaire*, p. 230.

⁷⁹ Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprise – banques, ch. 52 ; CR LBA-POLLI, art. 6 N 32.

⁸⁰ LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 50.

⁸¹ Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (Loi sur les banques, LB), RS 952.0 ; BIZZOZERO/MAILLARD, p. 89.

⁸² LOMBARDINI, *Comité d'audit et comité des risques*, p. 107.

⁸³ LOMBARDINI, *Comité d'audit et comité des risques*, p. 108.

⁸⁴ Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprise – banques, ch. 61.

⁸⁵ LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, N 199.

⁸⁶ LOMBARDINI, *Comité d'audit et comité des risques*, p. 108.

⁸⁷ LOMBARDINI, *Lutte anti-blanchiment et organisation bancaire*, p. 239.

⁸⁸ LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 47.

⁸⁹ LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, N 200 ; LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 47.

s'agit du « NNM », *Net New Money*⁹⁰. Cette situation peut susciter des conflits d'intérêts, car les employés auront tendance à accepter de nombreux clients parfois de manière contraire à la politique de risque de la banque. Or, un tel comportement peut engendrer de nombreux problèmes en matière de gestion du risque client, notamment en matière de blanchiment d'argent. Ces risques sont encore plus importants lorsque par exemple, ces clients sont issus de pays sensibles.

Dans la mesure où la première ligne de défense n'est pas capable de s'occuper toute seule de la gestion du risque de blanchiment, il est nécessaire de faire intervenir une deuxième ligne de défense⁹¹.

2) La deuxième ligne de défense : les contrôles indépendants

La seconde ligne de défense est composée des instances de contrôle indépendantes, qui ont pour tâche essentielle de surveiller les risques ainsi que le respect des prescriptions légales, réglementaires et internes⁹². Les établissements peuvent prévoir différentes instances de contrôle, telles que les fonctions de risques, la *compliance* ou le juridique⁹³.

La deuxième ligne de défense procède à des contrôles indépendants et examine l'activité de la première ligne de défense. Pour ce faire, elle doit être indépendante par rapport à la première ligne⁹⁴. En outre, elle est chargée d'identifier les nouveaux risques et d'examiner si l'établissement est capable de les affronter⁹⁵.

Comme susmentionné, le service *compliance* fait partie intégrante de la deuxième ligne de défense⁹⁶. Selon la FINMA, ce service procède à une évaluation annuelle du risque lié à l'activité de l'établissement et à l'élaboration d'un plan d'action fondé sur le risque, plan qui doit être approuvé par la direction et mis à disposition de la révision interne. En outre, il remet en temps utile, à la direction ainsi qu'à l'organe responsable de la haute direction des rapports sur les manquements graves constatés en matière de *compliance* et les faits de grande portée ainsi que l'appui fourni à la direction lors du choix des instructions à donner ou des mesures à prendre⁹⁷.

Le service de *compliance* constitue très souvent, le « *service spécialisé en matière de lutte contre le blanchiment d'argent* »⁹⁸. En effet, l'intermédiaire financier doit mettre en place un service dédié à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme⁹⁹.

Ce service doit conseiller et soutenir les responsables hiérarchiques ainsi que la direction. Il est chargé de l'élaboration de directives internes ainsi que de la formation du personnel¹⁰⁰. L'art. 26 al. 2 OBA-FINMA énonce de manière non exhaustive les points que les directives internes doivent régler. Nous pouvons mentionner notamment les mesures relatives à la détermination,

⁹⁰ LOMBARDINI, *Comité d'audit et comité des risques*, p. 119.

⁹¹ LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 47.

⁹² Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprise – banques, ch. 62.

⁹³ Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprise – banques, ch. 62 ; LOMBARDINI, *Comité d'audit et comité des risques*, p. 108.

⁹⁴ LOMBARDINI, *Lutte anti-blanchiment et organisation bancaire*, p. 230.

⁹⁵ LOMBARDINI, *Comité d'audit et comité des risques*, p. 108.

⁹⁶ LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, N 202.

⁹⁷ Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprise – banques, ch. 77 ss.

⁹⁸ LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, N 202 ; SHK GwG-JUTZI, art. 8 N 9.

⁹⁹ Art. 24 al. 1 OBA-FIMMA.

¹⁰⁰ Art. 24 al. 1 et 2 OBA-FINMA ; SHK GwG-JUTZI, art. 8 N 9 et 13.

à la limitation et au contrôle des risques accrus (art. 26 al. 2 let. a, b, c et h OBA-FINMA) à la compétence pour la décision et l'exécution des communications au MROS (art. 26 al. 2 let. g OBA-FINMA), ainsi qu'à la répartition des tâches entre la première et la deuxième ligne de défense (art. 26 al. 2 let. k OBA-FINMA)¹⁰¹. D'autres points que l'OBA-FINMA n'évoque pas doivent figurer dans les directives. Tel est par exemple le cas des clients que la banque souhaite à tout prix éviter ou la fréquence à laquelle doivent être revus les comptes à haut risque¹⁰².

Le service anti-blanchiment a également des obligations de surveillance. Il doit en particulier, vérifier le respect de la réglementation interne, définir les paramètres du système de surveillance des transactions, s'assurer de l'examen des annonces générées par le système, procéder aux clarifications complémentaires. En outre, il doit veiller à ce que l'organe de gestion responsable reçoive les informations nécessaires pour décider de l'admission ou de la poursuite de relations d'affaires comportant des risques accrus¹⁰³.

Ces différents points doivent être mis à jour régulièrement pour s'adapter aux nouvelles problématiques qui peuvent survenir dans la pratique bancaire. Par exemple, la pandémie du COVID-19 a contraint les banques à procéder à différentes réadaptations. Elles ont notamment dû renforcer leur système de contrôle afin de prévenir tout nouveau risque de blanchiment (par exemple celui provenant de prêts COVID frauduleux)¹⁰⁴. De tels ajustements sont vraisemblablement nécessaires aujourd'hui, avec les sanctions financières prises à l'encontre de la Russie.

En sus de ses tâches de surveillance, il effectue une analyse des risques sous l'angle de la lutte contre le blanchiment d'argent en tenant compte du domaine d'activité et du type de relation d'affaires. Cette analyse doit prendre en considération le siège ou le domicile du client, la présence géographique de l'établissement, le segment de la clientèle ainsi que des produits et services proposés¹⁰⁵. En comparaison avec les capacités objectives et subjectives de gestion de la banque, une banque qui n'a pas d'employés qui parlent le portugais par exemple, n'a pas intérêt à conclure des relations d'affaires avec le Brésil. En outre, l'analyse des risques doit être adoptée par le conseil d'administration ou l'organe de direction à son plus haut niveau et mise à jour périodiquement¹⁰⁶. Cela va s'inclure dans la politique de risque de la banque, qui doit notamment définir sa tolérance objective ainsi que son appétit aux risques¹⁰⁷.

Concernant l'organisation du service de *compliance*, elle dépend très largement de l'implantation géographique, de la structure et de l'activité de l'établissement. Afin d'exécuter ses obligations sans être influencé par des contraintes de nature budgétaire, le service doit disposer des ressources nécessaires. En outre, il doit être composé d'employés compétents, qui disposent d'une part, de l'expérience nécessaire pour surveiller l'exécution des prescriptions, et d'autre part, d'une crédibilité suffisante pour défendre les conséquences de la réglementation au niveau supérieur¹⁰⁸.

¹⁰¹ CR LBA-VILLARD, art. 8 N 33.

¹⁰² LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 48.

¹⁰³ Art. 25 al. 1 OBA-FINMA ; CR LBA-VILLARD, art. 8 N 17 ; FINMA, *Rapport explicatif 2010*, p. 31-32 ; SHK GwG-JUTZI, art. 8 N 14.

¹⁰⁴ BASTIAN, p. 8.

¹⁰⁵ Art. 25 al. 2 OBA-FINMA ; SHK GwG-JUTZI, art. 8 N 16.

¹⁰⁶ Art. 25 al. 2 OBA-FINMA ; SHK GwG-JUTZI, art. 8 N 16.

¹⁰⁷ Pour un aperçu pratique du *mapping* des risques effectué par une banque, cf. notamment UBS Group AG, *Annual report 2021*, p. 105 et 112.

¹⁰⁸ LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, N 206 ; SHK GwG-JUTZI, art. 8 N 9-10.

3) La troisième ligne de défense : l'audit interne

L'audit interne constitue la troisième ligne de défense. Il examine notamment l'organisation de l'entreprise, les processus commerciaux, le SCI ainsi que la gestion des risques de l'établissement. Il apprécie leur adéquation et leur efficacité. En outre, il évalue les premières et deuxième lignes de défense¹⁰⁹. Par conséquent, la fonction de *compliance* est également soumise à la surveillance de l'audit interne.

Toutefois, contrairement au service de *compliance*, l'audit interne, obligatoire pour les banques, agit indépendamment de la direction et est directement subordonné au conseil d'administration¹¹⁰. En somme, l'audit interne est « l'œil du conseil d'administration » au sein de la banque.

C. Qui est le « *compliance officer* » ?

1. Introduction et définition

Depuis 1990, le profil professionnel du *compliance officer* s'est fortement développé et affiné. Il a également fait l'objet d'une importante systématisation et formalisation. Jusqu'en 1970, ce profil existait seulement dans le secteur des assurances alors qu'aujourd'hui, les entreprises internationales, et plus spécifiquement les banques, ne peuvent plus se passer de *compliance officers*¹¹¹.

Le législateur n'a pas défini la notion de *compliance officer*. La fonction de *compliance* ne doit pas nécessairement être assurée par un *compliance officer* à proprement parler. Cependant, cela correspond largement à la pratique sur la place financière suisse¹¹². La doctrine considère le *compliance officer* comme un collaborateur qui aide le *front* et la direction à identifier les risques et à prendre les bonnes mesures de manière indépendante, objective et critique¹¹³. Le Comité de Bâle utilise le terme de *compliance function* pour désigner le personnel chargé de la mise en œuvre des obligations en matière de *compliance*¹¹⁴.

Concernant les tâches concrètes du *compliance officer*, elles découlent du contrat de travail et du cahier des charges. Elles ne peuvent pas être présentées de manière standardisée, en raison des nombreuses possibilités d'organisation de la fonction de *compliance*¹¹⁵. Toutefois, en principe, cet agent est responsable de la mise en place et de la réalisation d'une organisation adéquate et conseille la hiérarchie sur les questions de *compliance* dans les affaires courantes¹¹⁶. Parmi ses tâches principales figurent : la prévention (par exemple, l'information sur le cadre juridique déterminant et le conseil juridique), la gestion des risques (tant sur leurs identifications que sur leurs évaluations), la surveillance (des processus et des procédures, ainsi que les enquêtes et clarifications) et l'application (prise de mesures en cas d'infraction)¹¹⁷.

¹⁰⁹ Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprise – banques, ch. 91 ss ; LOMBARDINI, *Comité d'audit et comité des risques*, p. 108.

¹¹⁰ Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprise – banques, ch. 87 ; VON ROTZ, p. 24.

¹¹¹ ROTH, *Compliance – Voraussetzung*, p. 177.

¹¹² VON ROTZ, p. 25.

¹¹³ ROTH, *Good Corporate Governance*, N 258 ; STRASSER, *Die Verantwortlichkeit in Banken*, p. 247.

¹¹⁴ Comité de Bâle, *Compliance and the compliance function*, ch. 6. Le même terme est également utilisé dans l'ISO 19600 ch. 3.6.

¹¹⁵ BLÖSCH/RÜEFLI, p. 241.

¹¹⁶ ROHNER/CERUTTI, p. 3.

¹¹⁷ BLÖSCH/RÜEFLI, p. 242

En outre, dans les grandes banques, il peut assumer des compétences supplémentaires et endosser le rôle de « *Chief compliance officer* », appelé aussi « *Head of compliance* », ou « *Head Group compliance* »¹¹⁸. En effet, très souvent, les établissements financiers instaurent cette figure qui a pour tâche de diriger le service de *compliance*, et qui a une position de cadre supérieur¹¹⁹. Dans le présent travail, par souci de clarté et de concision, il ne sera fait aucune distinction entre le *compliance officer* « *lambda* » et le *Head of compliance*, les affirmations pour l'un étant applicables *mutatis mutandis* pour l'autre.

Le *compliance officer* dispose également d'une certaine marge de manœuvre dans la mesure où il ne se contente pas seulement de surveiller le comportement de l'entreprise et des collaborateurs, mais impose également des mesures en cas d'infraction. En revanche, la question de savoir s'il dispose d'un véritable pouvoir de décision doit être évaluée au cas par cas¹²⁰.

En matière de lutte contre le blanchiment, les tâches les plus importantes du travailleur sont : la surveillance des relations et des ouvertures des comptes (identification du cocontractant, détermination de l'ayant droit économique et du détenteur de contrôle), la connaissance des relations avec les clients présentant un risque accru (*know your customer*), les activités visant à empêcher la fuite des capitaux et l'évasion fiscale, la surveillance des transactions suspectes et des flux d'argent ainsi que l'évaluation et la décision de procéder ou non à une communication au MROS en cas de soupçons de blanchiment d'argent¹²¹. L'ensemble de ces obligations sera présenté plus en détail dans le chapitre III.A.

2. Profil type

Le rôle de *compliance officer* n'est pas une tâche pour les amateurs¹²². En effet, les missions dont il est chargé sont très exigeantes et interdisciplinaires¹²³. Ce travail exige donc de vastes connaissances et un haut niveau de compétences techniques et sociales¹²⁴. Par conséquent, différentes aptitudes sont nécessaires pour exercer cette profession.

Tout d'abord, des solides bases juridiques sont primordiales, si ce n'est indispensable¹²⁵. En effet, le *compliance officer* doit avoir une connaissance approfondie des réglementations en vigueur¹²⁶. En outre, il doit toujours être informé des évolutions juridiques afin de pouvoir distinguer les dispositions pertinentes pour son activité de celles qui ne le sont pas. Au début du 21^{ème} siècle, la plupart des banques employaient des *compliance officers* ayant une formation purement juridique. Néanmoins, elles ont rapidement reconnu que la seule connaissance du droit ne permettait pas de mettre en place un système efficace de gestion de la *compliance*¹²⁷. Ainsi, une bonne compréhension économique (surtout en matière de gestion d'entreprise et stratégique), une bonne communication (interculturelle), ainsi qu'une bonne connaissance

¹¹⁸ VON ROTZ, p. 26

¹¹⁹ Comité de Bâle, *Compliance and the compliance function*, ch. 24 ; ROTH, *Compliance – Voraussetzung*, p. 177 ; VON ROTZ, p. 53.

¹²⁰ BLÖSCH/RÜEFLI, p. 242-243.

¹²¹ ROHNER/CERUTTI, p. 3.

¹²² ROTH, *Compliance – Voraussetzung*, p. 189.

¹²³ HASTENRATH, p. 6.

¹²⁴ ROTH, *Compliance – Voraussetzung*, p. 190.

¹²⁵ KRAUSKOPF/BABEY, p. 2.

¹²⁶ ROHNER/CERUTTI, p. 5.

¹²⁷ HASTENRATH, p. 6.

sociale font également partie de la boîte à outils du *compliance officer*¹²⁸. Il s'agit de qualités vraiment essentielles auxquelles ce dernier doit répondre. Afin de les préserver, il doit continuer à se former, et cela tout au long de sa carrière¹²⁹.

À ce propos, la banque doit, en vertu de l'art. 8 LBA, veiller à ce que son personnel reçoive une formation suffisante. Cette exigence est précisée à l'art. 27 OBA-FINMA qui prévoit que la lutte contre le blanchiment d'argent exige un personnel intègre et formé de manière adéquate (al. 1), et que pour ce faire, la banque doit s'assurer que le personnel soit sélectionné avec soin et que tous les collaborateurs reçoivent une formation suffisante en matière d'anti-blanchiment (al.2). En outre, la formation doit être à jour c'est-à-dire qu'il faut régulièrement informer les employés sur les nouveaux risques de blanchiment d'argent. Bien que cela génère sans aucun doute des coûts supplémentaires pour la banque, une telle adaptation est nécessaire pour éviter toute sanction¹³⁰.

En somme, le service de *compliance* d'une banque est composé d'intervenants d'origines diverses, tels que des juristes, économistes, mais aussi des diplômés d'autres disciplines et des représentants d'autres professions. Cela permet d'offrir un panel de compétences dans les divers domaines concernés¹³¹.

III. Les obligations et les risques du *compliance officer*

A. Obligations du *compliance officer* en matière de lutte contre le blanchiment d'argent

Comme déjà mentionné, en règle générale, les tâches du *compliance officer* sont décrites dans son contrat de travail et cahier des charges¹³². Toutefois, dans le cadre de la lutte contre le blanchiment, il doit respecter un certain nombre d'obligations spécifiques qu'il convient de présenter¹³³.

1. Les obligations de diligence

Depuis la CDB, les obligations de diligence n'ont pas cessé d'évoluer et constituent l'un des piliers principaux de la lutte contre le blanchiment d'argent¹³⁴.

a) La vérification de l'identité du cocontractant (art. 3 LBA) et de l'ayant droit économique (art. 4 LBA)

L'une des premières tâches du *compliance officer* est de surveiller l'ouverture des relations d'affaires ou des comptes bancaires. Dans ce cadre, il doit vérifier que l'identification du cocontractant, de l'ayant droit économique ainsi que du détenteur de contrôle a été faite correctement¹³⁵. En effet, en vertu des art. 3 et 4 LBA, les intermédiaires financiers ont l'obligation d'identifier ces personnes avec la diligence requise par les circonstances.

¹²⁸ HASTENRATH, p. 6 ; KRAUSKOPF/BABEY, p. 2.

¹²⁹ KRAUSKOPF/BABEY, p. 2.

¹³⁰ BASTIAN, p. 8.

¹³¹ ROHNER/CERUTTI, p. 4.

¹³² NAGEL, p. 104.

¹³³ NAGEL, p. 104.

¹³⁴ MARIANI, p. 70.

¹³⁵ ROHNER/CERUTTI, p. 3.

L'art. 3 LBA consacre l'obligation de vérifier l'identité du cocontractant. Cette disposition est la pierre angulaire des dispositions sur le blanchiment d'argent¹³⁶. En effet, l'identification du cocontractant est indispensable pour garantir la transparence des transactions financières. Elle permet aux autorités de poursuite pénale de collecter et d'attribuer à une personne des valeurs patrimoniales susceptibles de constituer un délit et de retracer les flux financiers¹³⁷. Selon la FINMA, « *il n'est guère possible de vérifier la plausibilité des transactions sans connaître le client (know your customer)* »¹³⁸. Avec l'obligation découlant de l'art. 4 LBA, concernant l'identification de l'ayant droit économique, l'art. 3 LBA concrétise donc la règle « *Know your customer* »¹³⁹.

Selon l'art. 3 al. 1 LBA, l'intermédiaire financier, doit lors de l'établissement de relations d'affaires, vérifier l'identité du cocontractant sur la base d'une pièce justificative. Le cocontractant de l'intermédiaire financier est son client, c'est-à-dire la personne au nom de laquelle la relation d'affaires est ouverte. Il se distingue conceptuellement des autres catégories importantes de la LBA, notamment de l'ayant droit économique ou du détenteur de contrôle¹⁴⁰. Cette vérification de l'identité doit être effectuée au moment de l'établissement de la relation d'affaires, soit dès l'établissement du premier contrat avec le client, et sans qu'un seuil minimum ne doive être atteint en termes de valeurs déposées. En effet, le devoir d'identification entre en ligne de compte dès le premier franc¹⁴¹. Cependant, pour les opérations de caisse¹⁴², la banque est tenue par cette obligation seulement si une transaction ou plusieurs transactions paraissant liées entre elles atteignent une somme importante (art. 3 al. 2 LBA). L'art. 4 al. 2 let. g CDB 20 fixe le seuil à CHF 15'000.-¹⁴³. Même lorsque cette valeur n'est pas atteinte, l'identité du cocontractant doit être vérifiée lorsqu'il existe des indices de blanchiment d'argent (art. 3 al. 4 LBA).

Lorsque le cocontractant est une personne physique, cette obligation est remplie dès que ce dernier fournit à la banque une pièce d'identité officielle ou une copie certifiée conforme. La banque doit analyser la pièce avec attention, car l'acceptation d'un faux facilement identifiable peut lui être reprochée. Les informations à inscrire sont le nom, prénom, date de naissance, nationalité, l'adresse effective de son domicile, ainsi que les moyens utilisés pour vérifier son identité (art. 7 al. 1 CDB 20)¹⁴⁴. Lorsque le cocontractant est une personne morale, l'intermédiaire financier doit prendre connaissance des dispositions régissant le pouvoir d'engager le cocontractant et vérifier l'identité des personnes établissant la relation d'affaires au nom de la personne morale (art. 3 al. 1 LBA). En outre, les informations à consigner sont la raison sociale, l'adresse effective du siège ainsi que les moyens utilisés pour vérifier l'identité (art. 7 al. 2 CDB 20).

¹³⁶ BSK GwG-LANDOLT/GEMPERLI, art. 3, N 1.

¹³⁷ SHK GwG-DOBRAUZ-SALDAPENNA/DERUNGS, art. 3 N 1.

¹³⁸ FINMA, *Rapport annuel 2019*, p. 30.

¹³⁹ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 7.67.

¹⁴⁰ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 7.68 ; SHK GwG-DOBRAUZ-SALDAPENNA/DERUNGS, art. 3 N 3.

¹⁴¹ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 7.68 ; CR LBA-MATTHEY, art. 3 N 20 ; SHK GwG-DOBRAUZ-SALDAPENNA/DERUNGS, art. 3 N 3.

¹⁴² Par opération de caisse (art. 2 let. b OBA-FINMA), on entend « *toute transaction au comptant, en particulier le change, l'achat et la vente de métaux précieux, la vente de chèques de voyage, la libération en espèces de titres au porteur, d'obligations de caisse et d'emprunts obligataires, l'encaissement au comptant de chèques, pour autant qu'aucune relation d'affaires durable ne soit liée à ces transactions* ».

¹⁴³ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 7.69.

¹⁴⁴ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 7.72.

La loi prévoit des exceptions en faveur de certaines activités professionnelles ainsi que certains types de transactions, que nous n'analyserons toutefois pas dans cette étude, car elles n'emportent pas de conséquences particulières pour la présente réflexion¹⁴⁵.

L'obligation d'identifier l'ayant droit économique est prévue à l'art. 4 LBA. Cette obligation permet d'obtenir une lutte efficace en matière d'anti-blanchiment. En effet, il suffirait de désigner une personne morale ou physique comme cocontractant formel sans que la banque (ou, plus tard, l'autorité chargée de l'enquête) puisse obtenir des informations sur la personne qui se cache derrière ce cocontractant sur la base de l'art. 3 LBA. Seule l'identification de l'ayant droit économique permet donc d'obtenir le résultat souhaité¹⁴⁶.

Ni la LBA, ni l'OBA-FINMA ou la CDB 20 ne donnent une définition de la notion d'ayant droit économique¹⁴⁷. Cependant, les art. 2a al. 3 et 4 al. 2 LBA précisent qu'il doit s'agir d'une personne physique¹⁴⁸. Il s'agit d'une expression générique englobant d'une part, les détenteurs de contrôle des personnes morales exerçant une activité opérationnelle (art. 2 let. f OBA-FINMA ; art. 2a al. 3 LBA) et, d'autre part, l'« *ayant droit économique des valeurs patrimoniales* » au sens des art. 24 ss CDB 20¹⁴⁹. En outre, selon le TF, l'ayant droit économique est « *la personne physique ou morale qui a la possibilité de fait de disposer des valeurs patrimoniales et donc celui à qui ces valeurs patrimoniales appartiennent sous l'angle économique* »¹⁵⁰. Malgré cette jurisprudence, il est difficile de cerner avec précision la notion d'ayant droit économique, ce qui, s'agissant d'un élément constitutif d'une infraction pénale (cf. *infra* p. 30) pose un problème au regard du principe de la légalité (art. 1^{er} CP)¹⁵¹.

À teneur de l'art. 4 al. 1 LBA, l'intermédiaire financier doit identifier l'ayant droit économique avec la diligence requise par les circonstances. Le degré de diligence requis lors de la détermination de l'ayant droit économique se détermine en fonction des risques¹⁵². En vertu de l'art. 4 al. 2 LBA, il doit requérir du cocontractant une déclaration écrite indiquant la personne physique qui est l'ayant droit économique, si : (i) le cocontractant n'est pas l'ayant droit économique ou qu'il y a un doute à ce sujet, (ii) le cocontractant est une société de domicile ou une personne morale exerçant une activité opérationnelle (iii) une opération de caisse, ou une ou plusieurs transactions paraissant liées entre elles atteignent une somme importante.

Selon la convention de diligence, lors de l'ouverture d'une nouvelle relation d'affaires, la banque doit systématiquement requérir une déclaration écrite sur l'ayant droit économique (art. 20 al. 1 et art. 27 al. 1 CDB 20)¹⁵³. Les banques utilisent les formulaires préétablis par l'ASB, notamment les formulaires A, I, K, S ou T, selon la nature du cocontractant¹⁵⁴. En effet, sous réserve des exceptions exhaustivement prévues aux art. 29 ss CDB 20, l'art. 27 CDB 20 impose aux banques « *l'obligation générale d'identifier l'ayant droit économique pour toutes les relations d'affaires* »¹⁵⁵.

¹⁴⁵ Pour plus d'informations, cf. CR LBA-MATTHEY, art. 3 N 21 ss.

¹⁴⁶ BSK GwG-LANDOLT/GEMPERLI, art. 3 N 2.

¹⁴⁷ CR LBA-MATTHEY, art. 4 N 1 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, N 88.

¹⁴⁸ MARIANI, p. 71.

¹⁴⁹ CR LBA-MATTHEY, art. 4 N 2.

¹⁵⁰ ATF 136 IV 127, consid. 3.1.1, JdT 2011 IV p. 227.

¹⁵¹ CASSANI, *Évolutions législatives*, p. 198.

¹⁵² MARIANI, p. 72.

¹⁵³ CR LBA-MATTHEY, art. 4 N 43.

¹⁵⁴ art. 21 al. 4, art. 28 al. 5, art. 40 al. 1 et art. 41 CDB 20 ; CR LBA-MATTHEY, art. 4 N 43.

¹⁵⁵ ASB, *Commentaire CDB 20*, p. 45 ; CR LBA-MATTHEY, art. 4 N 43.

À titre informatif, l'art. 4 LBA a été modifié par la dernière révision de la LBA (adoptée le 19 mars 2021), dont l'entrée en vigueur est prévue pour le courant de l'année 2022. Ce dernier a été complété afin de tenir compte des critiques exprimées par le GAFI¹⁵⁶. Dans sa nouvelle teneur, l'art. 4 al. 1, 1^{ère} phrase nLBA, prévoit explicitement que l'identité de l'ayant droit économique doit être vérifiée de manière systématique « *l'intermédiaire financier doit, avec la diligence requise par les circonstances, identifier l'ayant droit économique et vérifier son identité, afin de s'assurer de qui est l'ayant droit économique* »¹⁵⁷. Pour ce faire, « *les banques doivent suivre une approche fondée sur les risques et s'appuyer sur leur propre connaissance du profil du client, sur des informations publiques et, au besoin, sur des informations fournies par un service externe* »¹⁵⁸. En revanche, la banque ne peut plus se contenter de la simple déclaration écrite du cocontractant relative à l'ayant droit économique. Elle doit, en outre, en analyser la plausibilité de manière critique¹⁵⁹.

Enfin, l'art. 5 LBA impose aux banques de répéter les opérations de vérification de l'identité du cocontractant et de l'identification de l'ayant droit économique, au cours de la relation d'affaires, en cas de changement de circonstances ou si des doutes surviennent quant aux informations reçues au moment de l'établissement de la relation d'affaires¹⁶⁰.

b) Les obligations de diligence particulières (art. 6 LBA) et l'obligation d'établir et de conserver des documents (art. 7 LBA)

L'art. 6 LBA traite des obligations de diligence particulières, composées de l'obligation de connaître son client (KYC) ainsi que de l'obligation de clarification. Il s'agit de compléments indispensables aux obligations de diligence des art. 3 à 5 LBA et d'une condition préalable au respect de l'obligation de communiquer de l'art. 9 LBA¹⁶¹.

Cette obligation revêt une importance particulière, car elle oblige l'intermédiaire financier à identifier l'objet et le but de la relation d'affaires souhaitée par le cocontractant (art. 6 al. 1, 1^{ère} phrase, LBA). Il doit également, dans certaines situations, clarifier l'arrière-plan et le but d'une transaction ou d'une relation d'affaires (art. 6 al. 2 LBA)¹⁶².

Le devoir d'identification s'applique à toutes les relations d'affaires, y compris lorsque ces dernières présentent un risque de blanchiment d'argent considéré comme faible. Cette identification repose sur une approche fondée sur les risques. En effet, l'étendue des informations à collecter, le niveau hiérarchique compétent pour décider de l'ouverture ainsi que de la poursuite d'une relation d'affaires et la fréquence des contrôles sont en fonction du risque que représente le cocontractant (art. 6 al. 1 2^{ème} phrase LBA). Il est donc nécessaire de procéder à une classification des risques de la partie contractante. Elle s'effectue dans la politique de risque de la banque, politique qui doit être déterminée sur la base des services offerts ainsi que de sa responsabilité en matière de risque de blanchiment d'argent¹⁶³.

En vertu de l'art. 6 al. 2 LBA, l'obligation de clarification s'applique en cas de : (i) caractère inhabituel (let. a), (ii) d'infractions pénales spécifiques (let. b), (iii) de transactions ou de relations d'affaires présentant un risque accru (let. c), ou (iv) de concordance des données avec

¹⁵⁶ MARIANI, p. 74.

¹⁵⁷ FF 2019 5341, p. 5342 ; MARIANI, p. 74.

¹⁵⁸ FF 2019 5237, p. 5260.

¹⁵⁹ FF 2019 5237, p. 5260 ; CR LBA-MATTHEY, art. 4 N 37.

¹⁶⁰ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 7.96 ; CR LBA-POLLI, art. 5 N 8.

¹⁶¹ CR LBA-POLLI, art. 6 N 1.

¹⁶² CASSANI, *Droit pénal économique*, N 7.98.

¹⁶³ BSK GwG-MÜLLER/LOTSCHER, art. 6 N 4 ; OFK/GwG/AMLA-WYSS, art. 6 N 3-6.

celles figurant sur certaines listes liées à la lutte contre le terrorisme (let. d). Selon le texte légal, cette obligation n'est pas permanente, en ce sens qu'elle se manifeste uniquement dans les cas mentionnés aux lettres a à d. Cependant, l'intermédiaire financier doit faire preuve de vigilance, et reconnaître les situations susmentionnées. Cela conduit de fait à une obligation de surveillance permanente des transactions et des relations d'affaires¹⁶⁴.

Cette surveillance doit se faire impérativement par le biais d'un système informatisé de surveillance des transactions (art. 20 al. 2 OBA-FINMA). En outre, les transactions inhabituelles identifiées par ce système doivent être évaluées en temps réel¹⁶⁵. À ce propos, le service de *compliance* joue un rôle important, puisqu'il doit définir les paramètres du système ainsi que procéder à l'examen des annonces générées par ce système (art. 25 al. 1 let. b et c OBA-FINMA).

Les art. 13 et 14 OBA-FINMA identifient les transactions ainsi que les relations d'affaires comportant un risque accru (art. 6 al. 2 let. c LBA), pour lesquels des vérifications complémentaires doivent être effectuées (art. 15 OBA-FINMA)¹⁶⁶. C'est le service de *compliance* qui est compétent pour faire procéder ou procéder lui-même à ces clarifications (art. 25 al. 1 let. d OBA-FINMA)¹⁶⁷. En effet, les transactions à risque accru sont d'abord exécutées et validées par la première ligne de défense. Puis, la *compliance* intervient pour s'assurer qu'elle ait correctement évalué les informations fournies par le client. Elle peut également lui demander de récolter des explications supplémentaires ou d'apporter des documents additionnels. Une répartition différente des rôles est possible telle qu'une intervention plus accentuée et rapide de la *compliance*¹⁶⁸.

Pour garantir une diminution efficace des risques de blanchiment d'argent, l'intermédiaire financier doit identifier rigoureusement ceux qui peuvent découler de son activité¹⁶⁹. Ainsi, il doit sur la base de son analyse des risques au sens de l'art. 25 al. 2 OBA-FINMA (établie par le service *compliance*), déterminer pour tous les critères non contraignants¹⁷⁰, s'ils sont pertinents pour son activité. En outre, il doit concrétiser tous les critères pertinents¹⁷¹ pour son exercice dans des directives internes et les appliquer dans le cadre de la catégorisation des risques (art. 13 al. 2^{bis} OBA-FINMA). Ces directives devant être vérifiées à intervalles réguliers et adaptées si nécessaire¹⁷². À ce sujet, c'est la direction à son plus haut niveau qui décide de la mise en œuvre, de la surveillance et de l'évaluation des contrôles réguliers portant sur toutes les relations d'affaires comportant des risques accrus (art. 19 al. 1 let. b OBA-FINMA). Ceci inclut la décision sur les critères applicables à la détermination des risques des art. 13 et 14 OBA-FINMA, ainsi que de leurs évolutions en fonction des rapports périodiques présentés par la *compliance*¹⁷³.

¹⁶⁴ BSK GwG-MÜLLER/LOTSCHER, art. 6 N 36-37 ; HUTZLER, art. 6 N 37 ; OFK/GwG/AMLA-WYSS, art. 6 N 24.

¹⁶⁵ BSK GwG-MÜLLER/LOTSCHER, art. 6 N 37 ; HUTZLER, art. 6 N 37 ; SHK GwG-BASSE, art. 6 N 16.

¹⁶⁶ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 7.105.

¹⁶⁷ STRASSER, *Die individuelle Strafbarkeit von Leitungs*, p. 147.

¹⁶⁸ LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 47.

¹⁶⁹ FINMA, *Rapport annuel 2021*, p. 35.

¹⁷⁰ Par exemple, le siège ou le domicile du cocontractant ou de l'ayant droit économique, la nature et le lieu de l'activité du cocontractant ou de l'ayant droit économique, l'absence de rencontre avec le cocontractant et l'ayant droit économique (art. 13 al. 2 let. a, b et c OBA-FINMA).

¹⁷¹ Un critère est considéré comme pertinent lorsqu'il concerne un nombre important de relation d'affaire de l'intermédiaire financier ; FINMA, *Rapport explicatif OBA-FINMA 2017*, p. 29.

¹⁷² FINMA, *Rapport explicatif OBA-FINMA 2017*, p. 29 ; BSK GwG-MÜLLER/LOTSCHER, art. 6 N 19.

¹⁷³ CR LBA-POLLI, art. 6 N 38.

La direction a aussi la responsabilité de décider de l'admission et, chaque année, de la poursuite des relations d'affaires considérées comme obligatoirement à risque accru¹⁷⁴ (art. 19 al. 1 let. a OBA-FINMA)¹⁷⁵. À titre d'exemple, une relation d'affaires est considérée comme obligatoirement à risque accru, lorsqu'elle concerne une personne étrangère politiquement exposée (art. 13 al. 3 let. a OBA-FINMA). Dans ce cadre, le *compliance officer* joue un rôle important puisqu'il doit s'assurer que la direction détienne les informations nécessaires pour prendre ses décisions (art. 25 al. 1 let. d OBA-FINMA)¹⁷⁶.

Puis, en vertu de l'art. 7 LBA, la banque est tenue d'établir et de conserver les documents relatifs aux transactions effectuées ainsi qu'aux clarifications requises. Du point de vue des autorités de surveillance ainsi que des organes de révisions externes, le but premier de cette obligation est de vérifier le respect des obligations de la LBA et des organismes d'autorégulation¹⁷⁷. Pour ce faire, les opérations d'identification, de clarification, mais également les contrôles, communications, blocages ou échanges d'informations (au sens des art. 9 à 10a LBA) doivent se refléter dans les dossiers de la banque¹⁷⁸. Elle doit être à même de conserver toutes ses notes, afin que ses démarches puissent être reconstituées¹⁷⁹. Cela sera fondamental pour exclure sa responsabilité en cas de poursuite pénale. En effet, par ce biais, elle peut prouver qu'elle a pris toutes les mesures d'organisation nécessaires et raisonnables pour empêcher une infraction de blanchiment d'argent et que, par conséquent, elle ne présente pas une organisation déficiente au sens de l'art. 102 al. 2 CP. Les employés (y compris le *compliance officer*) peuvent également démontrer qu'ils ont respecté la diligence requise lors de l'identification de l'ayant droit économique en lien avec l'art. 305^{ter} al. 1 CP¹⁸⁰. En outre, les informations recueillies doivent être exploitables par la justice pénale¹⁸¹. En effet, un autre objectif de l'obligation de documentation est d'aider les autorités pénales dans les affaires de blanchiment d'argent. Et, pour permettre l'identification de cette infraction ainsi que le suivi du cheminement des fonds transférés, il est d'une importance capitale que les transactions financières soient documentées, c'est-à-dire qu'un *paper trail* puisse être établi¹⁸². À noter que la durée de conservation des documents est de dix ans, à compter de la cessation de la relation d'affaires ou après la fin de la transaction¹⁸³.

Pour donner suite aux critiques adressées par le GAFI, l'art. 7 LBA a été modifié et complété lors de la dernière révision de la LBA¹⁸⁴. L'al. 1^{bis} a été ajouté et prévoit que l'intermédiaire financier « *vérifie périodiquement si les documents requis sont actuels et les met à jour si nécessaire. La périodicité, l'étendue et la méthode de vérification et de mise à jour sont fonction du risque que représente le cocontractant* »¹⁸⁵. Il s'agit d'une obligation d'actualiser les données des clients. Toutefois, cette obligation n'est pas nouvelle puisque les banques doivent dans le cadre de la catégorisation des risques, revoir périodiquement leur clientèle. Par conséquent, cet

¹⁷⁴ Selon l'art. 13 al. 3 et 4, let. a à c OBA-FINMA.

¹⁷⁵ Selon l'art. 13 al. 3 let. a et b, et 4, let. a à c OBA-FINMA.

¹⁷⁶ STRASSER, *Die individuelle Strafbarkeit von Leitungs*, p. 147.

¹⁷⁷ Art. 7 al. 1 LBA ; SHK GwG-MÜLLER, art. 7 N 1.

¹⁷⁸ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 7.112 et 7.114.

¹⁷⁹ CR LBA-VILLARD, art. 7 N 8.

¹⁸⁰ SHK GwG-MÜLLER, art. 7 N 2.

¹⁸¹ Art. 7 al. 2 LBA ; CASSANI, *Droit pénal économique*, N 7.112.

¹⁸² SHK GwG-MÜLLER, art. 7 N 3.

¹⁸³ Art. 7 al. 3 LBA.

¹⁸⁴ CR LBA-VILLARD, art. 7 N 49.

¹⁸⁵ FF 2019 5341, p. 5342.

ajout découlait déjà, de manière implicite de la réglementation de lutte contre le blanchiment d'argent¹⁸⁶.

2. Les obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent

a) L'obligation de communiquer (art. 9 LBA)

1) Observations générales

En ce qui concerne les processus propres au service de *compliance*, les communications de soupçons de blanchiment d'argent au MROS sur la base de l'art. 9 LBA ou de l'art. 305^{ter} al. 2 CP, sont au premier plan¹⁸⁷.

Au sein de la banque, le devoir de communication incombe aux personnes désignées par la loi ou les directives internes¹⁸⁸. Selon l'art. 25a OBA-FINMA, entrée en vigueur en 2020, c'est la direction à son plus haut niveau qui décide d'effectuer les communications selon l'art. 9 LBA et l'art. 305^{ter} al. 2 CP. Cependant, elle a la possibilité de déléguer cette tâche à un ou plusieurs de ses membres n'ayant pas la responsabilité directe de la relation d'affaires, au service spécialisé de lutte contre le blanchiment d'argent ou à un service majoritairement indépendant¹⁸⁹.

En pratique, les banques font souvent usage de cette possibilité¹⁹⁰. En effet, dans les grandes banques la délégation de cette tâche au service de *compliance* est un usage de longue date¹⁹¹. Selon la taille et la structure de la banque, les directives internes peuvent prévoir que la décision de communication au MROS appartient à un comité spécialement créé à cet effet, c'est-à-dire à un collègue (sur proposition du *compliance officer*)¹⁹², ou à une personne seule, soit, le *compliance officer* (après en avoir informé la direction)¹⁹³. Ainsi, le *compliance officer* joue un rôle primordial dans le cadre de ce devoir de communication et sa responsabilité peut être engagée de manière non négligeable (*cf. infra* chapitre III.B.). Par conséquent, il est essentiel de déterminer les contours de cette obligation de communication.

L'obligation de communiquer les soupçons de blanchiment d'argent (art. 9 LBA) n'est pas considérée comme une obligation de diligence, mais comme une mesure qu'une banque est tenue de prendre si elle a des soupçons quant à l'origine criminelle des valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires¹⁹⁴. Il s'agit d'une obligation qui a une importance stratégique pour la réputation de la place financière suisse et a un aspect préventif. En effet, les criminels seront moins enclins à déposer des avoirs illicites s'ils savent que les valeurs patrimoniales suspectes sont annoncées aux autorités¹⁹⁵. Cette obligation est l'interface entre les obligations de diligence de l'intermédiaire financier et les mesures prises par les autorités

¹⁸⁶ FF 2019 5237, p. 5262.

¹⁸⁷ LENGAUER/RUCKSTUHL, N 728.

¹⁸⁸ DE CAPITANI, art. 9 N 26.

¹⁸⁹ Art. 26 al. 2 let. g OBA-FINMA ; CR LBA-VILLARD, art. 9 N 6 ; STRASSER, *Die Verantwortlichkeit in Banken*, p. 3.

¹⁹⁰ STRASSER, *Die Verantwortlichkeit in Banken*, p. 3.

¹⁹¹ STRASSER, *Die individuelle Strafbarkeit von Leitungs*, p. 147.

¹⁹² CR LBA-VILLARD, art. 9 N 6 ; STRASSER, *Die Verantwortlichkeit in Banken*, p. 608.

¹⁹³ CR LBA-VILLARD, art. 9 N 6 ; STRASSER, *Die Verantwortlichkeit in Banken*, p. 608 ; TANNER, N 5.

¹⁹⁴ OFK/GwG/AMLA-THELESKLAUF, art. 9 N 3.

¹⁹⁵ FINMA, *Rapport annuel 2018*, p. 74

de poursuite pénale. Si celle-ci n'est pas bien conçue ou appliquée, il est difficile de lutter efficacement contre le blanchiment d'argent et les crimes sous-jacents¹⁹⁶.

Selon la jurisprudence, cette obligation vise à permettre la découverte et la confiscation de valeurs patrimoniales d'origine criminelle¹⁹⁷. Par conséquent, si une confiscation n'est pas possible pour un motif juridique (par exemple, à cause des règles relatives à la prescription pénale), l'annonce selon l'art. 9 LBA, ne paraît pas justifié et son omission, ne devrait pas faire l'objet d'une sanction pénale en vertu de l'art. 37 LBA (*cf. infra* p. 30 ss)¹⁹⁸.

2) Délimitation avec le droit de communiquer (art. 305^{ter} al. 2 CP)

Le système de communication¹⁹⁹ en droit suisse est fondé sur le droit et sur l'obligation de communiquer²⁰⁰.

Le droit de communiquer, entrée en vigueur le 18 mars 1994, a été introduit à l'art. 305^{ter} al. 2 CP et prévoit notamment que « *les personnes visées à l'al. 1 ont le droit de communiquer au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent de l'Office fédéral de la police les indices fondant le soupçon que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié au sens de l'art. 305^{bis}, ch. 1^{bis}* »²⁰¹.

Tandis que selon l'art. 9 LBA, entrée en vigueur avec la LBA le 1^{er} avril 1998, l'intermédiaire financier doit informer immédiatement le MROS lorsqu'il sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires : (i) ont un rapport avec une des infractions mentionnées aux art. 260^{ter} ou 305^{bis} CP (ch. 1), (ii) proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié au sens de l'art. 305^{bis}, ch. 1^{bis} CP (ch. 2), (iii) sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle ou terroriste (ch.3), (iv) servent au financement du terrorisme (art. 260^{quinquies} al. 1 CP) (ch.4), ou si l'intermédiaire financier rompt des négociations visant à établir une relation d'affaires en raison de soupçons fondés (art. 9 al. 1 let. b LBA). En outre, la banque est tenue de procéder à la communication si, après avoir effectué les clarifications prévues à l'art. 6 al. 2 let. d LBA, elle sait ou doit présumer qu'un de ses clients (ou ayants droit économiques, mandataires) figure sur une liste transmise par la FINMA, la CFMJ ou par un OAR (art. 9 al. 1 let. c LBA)²⁰².

Ces deux types de communications doivent être faits auprès du MROS²⁰³, qui joue un rôle de relais et de filtre entre les intermédiaires financiers et les autorités de poursuite pénale. Conformément à l'art. 23 LBA, il vérifie et analyse les informations qui lui sont communiquées et, si nécessaire, informe les autorités pénales compétentes²⁰⁴.

¹⁹⁶ OFK/GwG/AMLA-THELESKLAF, art. 9 N 4.

¹⁹⁷ ATF 142 IV 276, consid. 5.4.2 ; GARBARSKI, *Violation de l'obligation de communiquer*, p. 17.

¹⁹⁸ GARBARSKI, *Violation de l'obligation de communiquer*, p. 17.

¹⁹⁹ Cette notion désigne le « *canal par lequel l'intermédiaire financier communique ses soupçons quant à une possible origine criminelle de valeurs patrimoniales concernant l'une de ses relations d'affaires* » ; GARBARSKI/CONTI, p. 16.

²⁰⁰ MARIANI, p. 101.

²⁰¹ CR CP II-CASSANI, art. 305^{ter} N 49.

²⁰² MATTHEY, *La communication*, p. 126 ; OFK/GwG/AMLA-ORDOLLI, art. 37 N 2.

²⁰³ Ceci n'a pas toujours été le cas, car jusqu'en 2009, la communication en vertu de l'art. 305^{ter} LBA était effectuée auprès des autorités suisses de poursuite pénale ou des autorités fédérales désignées par la loi ; CR LBA-VILLARD, art. 9 N 160 et 163.

²⁰⁴ MROS, Site de l'Office fédérale de la police fedpol, <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/kriminalitaet/geldwaescherei.html> (consulté le 3 mai 2022).

Le droit de communiquer (art. 305^{ter} al. 2 CP) constitue un fait justificatif (art. 14 CP). Ainsi, il permet à l'intermédiaire financier de communiquer au MROS, des indices fondant le soupçon que les valeurs patrimoniales sont d'origine illicite, sans se rendre coupable de violation du secret bancaire (art. 47 LB), du secret commercial (art. 162 CP) voire d'une éventuelle atteinte à l'honneur (art. 173 CP)²⁰⁵. La LBA a étendu cette immunité à la responsabilité contractuelle (art. 11 al. 2 LBA)²⁰⁶.

Concernant les conditions déclenchant le droit de communiquer, à teneur de l'art. 305^{ter} al. 2 CP, de simples « *indices fondant le soupçon (...)* » sont suffisants. Selon le Message du Conseil fédéral, ces indices se situent entre les preuves au sens strict et de simples suppositions ou d'impressions vagues. Il s'agit « *d'éléments fondés de suspicion, susceptibles d'être étayés auprès des autorités de poursuite pénale* »²⁰⁷. Ainsi le seuil déclenchant ce devoir de communiquer est situé relativement bas puisqu'un « *soupçon simple* » ou un « *soupçon faible* » suffit²⁰⁸. Depuis 2012, le MROS, dans ses rapports annuels, affirme que « *l'intermédiaire financier peut communiquer en s'appuyant sur une probabilité, un doute, voire un sentiment de malaise face à la poursuite de la relation d'affaires* »²⁰⁹. Cette position a été critiquée par la doctrine qui souligne, à juste titre, qu'elle est trop éloignée des exigences légales, car le doute doit se rapporter aux valeurs patrimoniales suspectes et non à la relation à proprement dite²¹⁰.

En bref, droit et obligation de communiquer ne se recoupent pas. Tout d'abord, des soupçons moins robustes que ceux déclenchant l'obligation de communiquer sont suffisants pour exercer le droit de communiquer (*cf. infra* p. 21 ss). Puis, contrairement à l'obligation de communiquer, aucun délai n'est exigé pour exercer le droit de communiquer (*cf. infra* p. 33-34). Enfin, une telle communication (305^{ter} al. 2 CP) n'est obligatoire que pour les relations d'affaires en cours (*cf. infra* p. 35-36)²¹¹.

Ce système dualiste a fortement été critiqué par le GAFI, qui estime qu'il rend difficile la compréhension pour les intermédiaires financiers de l'étendue de l'obligation de communiquer²¹². Dans le cadre de la nouvelle révision de la LBA, la suppression du droit de communiquer (305^{ter} al. 2 CP) était prévu dans l'avant-projet²¹³. Toutefois, à la suite des critiques émises lors de la procédure de consultation, le Conseil fédéral a décidé de maintenir le droit de communiquer (art. 305^{ter} CP) et de préciser l'obligation de communiquer (art. 9 LBA, *cf. infra* p. 24-25)²¹⁴.

3) Les conditions déclenchant l'obligation de communiquer

L'obligation de communiquer se déclenche lorsque la banque, et plus précisément le *compliance officer*, « *sait ou présume sur la base de soupçons fondés* » que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires ont une origine criminelle²¹⁵. Cette

²⁰⁵ FF 1993 III 269, p. 316-317 ; CR CP II-CASSANI, art. 305^{ter} N 48 ; MARIANI, p. 103 ; MATTHEY, *La communication*, p. 125 ; SHK GwG-LUCHSINGER, art. 9 N 13.

²⁰⁶ GARBARSKI/CONTI, p. 23.

²⁰⁷ FF 1993 III 269, p. 317.

²⁰⁸ GARBARSKI/CONTI, p. 24 ; ZULAUF/HUTZLER, p. 223.

²⁰⁹ MROS, *Rapport 2012*, p. 10 ; MROS, *Rapport 2016*, p. 52.

²¹⁰ CR LBA-VILLARD, art. 9 N 170 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, N 605 ; MATTHEY, *La communication*, p. 128.

²¹¹ LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, N 580.

²¹² GAFI, *Rapport 2016*, p. 113.

²¹³ Confédération suisse, *Rapport explicatif sur l'avant-projet de la LBA*, p. 18.

²¹⁴ FF 2019 5237, p. 5264-5265 ; GARBARSKI/CONTI, p. 37-38.

²¹⁵ CR LBA-VILLARD, art. 9 N 11.

condition constitue le point sensible du système de communication et est une source d'incertitude juridique pour le *compliance officer* ²¹⁶.

Un *compliance officer* « sait » que les valeurs patrimoniales proviennent d'une source illicite, lorsqu'il dispose d'une connaissance indubitable, c'est-à-dire de la forme la plus dense possible de soupçons²¹⁷. Une telle connaissance est rare en pratique. Elle est donnée uniquement lorsque le client communique une information dans ce sens ou en cas d'existence de décision judiciaire²¹⁸.

L'autre cas de figure envisagé par l'art. 9 LBA est celui où le *compliance officer* « présume sur la base de soupçons fondés » la provenance illicite des valeurs patrimoniales ²¹⁹. La notion de « soupçons fondés » est une notion juridique indéterminée, qui a donné lieu à beaucoup d'interprétations²²⁰.

Pour les intermédiaires financiers, la question se pose souvent de savoir à partir de quel moment un soupçon est considéré comme « fondé »²²¹. Dans son Message accompagnant la LBA, le Conseil fédéral a affirmé qu'un soupçon est « fondé », « lorsqu'il existe un signe concret ou plusieurs indices qui font craindre une origine criminelle des valeurs patrimoniales ». Il a également souligné que l'art. 9 LBA et l'art. 305^{ter} al. 2 CP devaient être compris comme « des degrés différents d'une même conception ». Ces différents degrés allant « du sentiment reposant sur de vagues indices à la certitude totale. Ils recouvrent la situation dans laquelle, en raison de l'absence de faits clairement établis, une communication aux autorités est justifiée, mais non encore inéluctable, mais aussi celle où l'intermédiaire est obligé de communiquer ses soupçons parce qu'ils s'avèrent fondés ». Il s'ensuit que la volonté initiale du législateur était de placer le seuil de l'obligation de communiquer plus haut que celui du droit de communiquer²²².

Selon la doctrine, un soupçon est « fondé » lorsqu'il repose sur des constatations insolites qui ont été recueillies avec soin par l'intermédiaire financier et que le processus de clarification de l'art. 6 LBA ne permet pas de le dissiper²²³. Plusieurs sources peuvent être à l'origine du soupçon de l'intermédiaire financier qui va le conduire à entreprendre les clarifications mentionnées, et le cas échéant, à effectuer une communication au MROS²²⁴. La banque peut apprendre les faits qui vont l'interpeller par divers canaux allant de la presse, d'informations reçues par des tiers ou par l'autorité, du système de surveillance des transactions, d'informations recueillies sur internet, au comportement du client²²⁵. À ce propos, la FINMA relève que les banques ont davantage intégré la surveillance des transactions comme source d'information pour annoncer de manière préventive les soupçons fondés²²⁶. En outre, l'annexe de l'OBA-FINMA contient une liste non exhaustive d'indices de blanchiment d'argent, qui peut

²¹⁶ CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 36 ; GARBARSKI/CONTI, p. 26 ; TANNER, N 4.2.

²¹⁷ DE CAPITANI, art. 9 N 36 ; SHK GwG-LUCHSINGER, art. 9 N 24

²¹⁸ SHK GwG-LUCHSINGER, art. 9 N 24.

²¹⁹ GARBARSKI/CONTI, p. 26.

²²⁰ OFK/GwG/AMLA-THELESKLAF, art. 9 N 10 ; SHK GwG-LUCHSINGER, art. 9 N 25.

²²¹ LENGAUER/RUCKSTUHL, N 733.

²²² FF 1996 III 1057, p. 1086-1087 ; HERREN, p. 115.

²²³ DE CAPITANI, art. 9 N 37 et 40 ; GARBARSKI/CONTI, p. 27 ; OFK/GwG/AMLA-THELESKLAF, art. 9 N 10 ; SHK GwG-LUCHSINGER, art. 9 N 24 ss.

²²⁴ CR LBA-VILLARD, art. 9 N 37 ; MARIANI, p. 105.

²²⁵ CR LBA-VILLARD, art. 9 N 37 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment*, N 585.

²²⁶ FINMA, *Rapport annuel 2021*, p. 34.

être utilisée comme aide d’outil à l’interprétation²²⁷. En effet, ces indices permettent d’identifier à temps le blanchiment d’argent et de prendre la décision d’effectuer une communication²²⁸.

Pour résumer, en cas d’indices de blanchiment, la banque doit entreprendre les clarifications complémentaires de l’art. 6 LBA, « *le plus rapidement possible* » (art. 17 OBA-FINMA) et « *dans une mesure proportionnée aux circonstances* » (art. 15 OBA-FINMA). Si aux termes de ces clarifications, elle sait ou présume sur la base de soupçons fondés que les valeurs patrimoniales ont une origine illicite, elle doit procéder à une communication au MROS²²⁹. Sur ce point, il existe un débat doctrinal qui porte sur l’hypothèse dans laquelle les clarifications complémentaires (art. 6 LBA) ne permettent ni de confirmer les soupçons initiaux ni de les infirmer, à tel point qu’il subsiste un doute sur la provenance criminelle des valeurs patrimoniales²³⁰. La doctrine majoritaire retient que dans une telle hypothèse, l’intermédiaire financier n’a pas d’obligation de communiquer selon l’art. 9 LBA, mais tout au plus un droit de communiquer en vertu de l’art. 305^{ter} al. 2 CP²³¹. De son côté, la doctrine minoritaire estime que lorsque le soupçon ne peut être complètement levé par les clarifications complémentaires, il doit être considéré comme fondé au sens de l’art. 9 LBA et doit par conséquent déclencher l’obligation de communiquer²³².

La jurisprudence, quant à elle, a érodé la notion de soupçons fondés²³³. En 2008, le Tribunal fédéral a rendu un premier arrêt en matière civile. Cette affaire concernait la responsabilité d’une maison de jeu qui avait effectué une communication au MROS sur la base de soupçons, sans procéder à des clarifications approfondies²³⁴. C’est dans ce cas de figure que notre Haute cour, a considéré « *qu’un soupçon est fondé s’il repose sur des circonstances insolites qui ont été recueillies avec soin par l’intermédiaire financier. Si ce dernier a un simple doute que, par exemple, les valeurs patrimoniales proviennent d’un acte criminel, il doit tout de même faire une communication au MROS* »²³⁵. C’est ainsi qu’en 2015, le Tribunal pénal fédéral a consacré en matière pénale, et cela en accord avec la doctrine minoritaire, l’assimilation d’un simple doute, non dissipé par les clarifications de l’art. 6 LBA, à un soupçon fondé²³⁶. Comme le soulève justement MARIANI : « *ces exemples jurisprudentiels démontrent que la frontière entre l’obligation et le droit de communiquer s’estompe à partir du moment où un simple doute suffit à déclencher une obligation de communiquer* »²³⁷.

²²⁷ GARBARSKI/CONTI, p. 27 ; MARIANI, p. 105.

²²⁸ TPF, arrêt SK.2019.55 du 28.07.20, consid. 2.4.1.3, consid. 2.4.3.3 f ; NAGEL, p. 104.

²²⁹ MACALUSO/GARBARSKI, *Communication de soupçons*, p. 1320.

²³⁰ HERREN, p. 124.

²³¹ HERREN, p. 124 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment*, N 602 ss ; SHK GwG-LUCHSINGER, art. 9 N 30.

²³² KUSTER, N 28 ; OFK/GwG/AMLA-THELESKLAF, art. 9 N 10.

²³³ GARBARSKI/CONTI, p. 30.

²³⁴ TF, arrêt 4A_313/2008 du 27.11.2008, repris dans des jurisprudences fédérales ultérieures : TPF, arrêt SK.2017.54 du 19.12.2017, consid. 2.2.3.1 ; TPF, arrêt SK.2014.14 du 18.03.2015, consid. 4.5.1.1 ; HERREN, p. 124 ; LENGAUER/RUCKSTUHL, N 734.

²³⁵ TF, arrêt 4A_313/2008 du 27.11.2008, consid. 4.2.2.3.

²³⁶ TPF, arrêt SK.2014.14 du 18.03.2015, consid.4.5.1.1, repris dans des jurisprudences fédérales ultérieures : TPF, arrêt SK. 2018.47 du 26.04.2019, consid. 5.5.1 ; TPF, arrêt SK. 2017.54 du 19.12.2017, consid. 2.3.3.1 ; CASSANI, *Droit pénal économique*, N 7.134, CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 38 ; GARBARSKI/CONTI, p. 31-32 ; MATTHEY, *La communication*, p. 128.

²³⁷ MARIANI, p. 110.

Cet abaissement de seuil déclenchant l'obligation de communiquer a fait l'objet de vives critiques en doctrine²³⁸ et a rendu les choses beaucoup plus complexes pour les *compliance officers*. Par exemple, un *compliance officer* qui n'obtient pas de réponse de la part de son client sur un objet précis sera enclin à communiquer le cas au MROS. Cette communication sera faite non pas parce qu'il dispose d'un soupçon fondé, mais parce qu'il risque d'être sanctionné s'il ne le fait pas. Ainsi, aujourd'hui, l'élément déclencheur de cette obligation n'est plus l'existence de soupçons, mais la probabilité d'être puni²³⁹. Cette situation très désagréable pour les *compliance officers* les a conduits ces dernières années à recourir de manière disproportionnée au droit de communiquer, qui ne fait justement pas de référence aux « soupçons fondés », ou d'effectuer une communication en cas d'incertitude, sans clarification approfondie et sans fournir la documentation nécessaire²⁴⁰. En effet, le nombre de relations d'affaires signalées au MROS a augmenté de manière exponentielle ces dernières années et plus particulièrement, entre 2016 et 2019, passant de 2909 à 7705²⁴¹. En 2020, le MROS rapporte 5334 communications reçues. Si, à première vue, nous pouvons constater une diminution par rapport à 2019, tel n'est pas le cas.

En effet, la façon de compter les communications a été modifiée avec l'introduction de *goAML*. Ceci a pour conséquence que l'on ne prend plus en considération le nombre de relations d'affaires signalées, mais le nombre de communications effectuées par la banque (le nombre de relations d'affaires signalées étant plus élevé, car plusieurs relations d'affaires peuvent être signalées au sein d'une même communication)²⁴². Cette augmentation est le résultat de la pression exercée sur les intermédiaires financiers, par les autorités (souvent de manière officieuse) et par les auditeurs (qui relaient les messages de différentes administrations). De plus, cette explosion de signalements n'améliore pas forcément la lutte contre le blanchiment d'argent, car le MROS a tendance à être surchargé et à accumuler des communications non traitées, faute de ressources suffisantes²⁴³. Par exemple, le 31 décembre 2020, sur les 5334 communications reçues, 829 d'entre elles étaient encore en cours d'analyse, tout comme certaines communications datant de 2016, avec le risque que l'une d'entre elles contienne une information sensible²⁴⁴.

Lors de la dernière révision de la LBA, le Conseil fédéral a décidé de codifier l'interprétation jurisprudentielle de la notion de « soupçons fondés ». Ainsi, le nouvel art. 9 al. 1^{quater} nLBA prévoit qu'« il y a des soupçons fondés lorsque l'intermédiaire financier dispose d'un signe concret ou de plusieurs indices laissant supposer que les critères définis à l'al. 1, let. a, pourraient être remplis pour les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires et

²³⁸ CASSANI, *Évolutions législatives*, p. 199 ; GARBARSKI, *Violation de l'obligation de communiquer*, p. 42 ; HERREN, p. 107 ; MATTHEY, *La communication*, p. 129 ; SHK GwG-LUCHSINGER, art. 9 N 33 ss

²³⁹ RECALCATI, p. 345 ; RUCHE, *Blanchiment : l'effet pervers de la multiplication des dénonciations*, disponible sous : <https://www.letemps.ch/economie/blanchiment-leffet-pervers-multiplication-denonciations> (consulté le 3 mai 2022).

²⁴⁰ LENGAUER/RUCKSTUHL, N 735 ; NAGEL, p. 106.

²⁴¹ MROS, *Rapport annuel 2019*, p. 8 ; GARBARSKI/CONTI, p. 18.

²⁴² MROS, *Rapport annuel 2020*, p. 16.

²⁴³ LENGAUER/RUCKSTUHL, N 735 ; RECALCATI, p. 342 ; RUCHE, *Blanchiment : l'effet pervers de la multiplication des dénonciations*, disponible sous : <https://www.letemps.ch/economie/blanchiment-leffet-pervers-multiplication-denonciations> (consulté le 3 mai 2022).

²⁴⁴ MROS, *Rapport annuel 2020*, p. 16 et 27 ; RUCHE, *Blanchiment : l'effet pervers de la multiplication des dénonciations*, disponible sous : <https://www.letemps.ch/economie/blanchiment-leffet-pervers-multiplication-denonciations> (consulté le 3 mai 2022).

que les clarifications supplémentaires effectuées en vertu de l'art. 6 ne permettent pas de dissiper les soupçons »²⁴⁵.

Bien que cette codification ait renforcé la sécurité juridique, elle ne permet pas de dissiper les difficultés liées à la délimitation entre droit et obligation de communiquer. En effet, la solution retenue par le législateur ne définit clairement pas la notion de « soupçons fondés »²⁴⁶. Au contraire, elle a pour effet que le droit de communiquer (305^{ter} al. 2 CP) est d'autant plus fragilisé puisque l'al. 1^{quater} ne laisse place qu'à une situation binaire : soit l'on est dans un schéma où les doutes sont écartés après les clarifications et donc aucune communication ne s'impose, soit les doutes demeurent et la communication s'impose selon l'art. 9 LBA. Par conséquent, les banques, *in fine*, les *compliance officers* pourront être poussés à procéder à davantage de communications pour ne pas engager leur responsabilité²⁴⁷. Ainsi, la question de savoir si, dans un cas concret, le seuil requis pour déclencher l'obligation de communiquer est atteint dépend des circonstances du cas d'espèce et se fonde sur une évaluation des risques. À ce sujet, l'expérience et les connaissances spécialisées du *compliance officer* sont des atouts nécessaires pour analyser le caractère suspect d'une affaire²⁴⁸.

b) Comportement à observer après une communication : le blocage des avoirs (art. 10 LBA) et l'interdiction de *tipping off* (art. 10a LBA)

Après avoir effectué une communication au MROS au sens de l'art. 9 LBA ou 305^{ter} al. 2 CP, la banque ne doit pas immédiatement bloquer les valeurs patrimoniales qui ont un lien avec les informations communiquées. Le blocage s'applique à partir du moment où le MROS décide de transférer le dossier à une autorité de poursuite pénale (art. 10 al. 1 LBA)²⁴⁹. Ce blocage doit être maintenu pendant 5 jours ouvrables au plus à compter du moment où le MROS a notifié avoir transmis les informations à une autorité de poursuite pénale (art. 10 al. 2 LBA). Conformément à l'art. 23 al. 5 LBA, les communications effectuées en vertu de l'art. 9 al. 1 let. a LBA sont analysées dans un délai de 20 jours par le MROS. Un tel délai n'existe pas lorsque la communication est effectuée en vertu de l'art. 305^{ter} al. 2 CP (art. 23 al. 6 LBA)²⁵⁰. Pendant cette analyse, l'intermédiaire financier continue d'exécuter les ordres des clients (y compris sur les valeurs patrimoniales ayant fait l'objet de la communication, art. 9a LBA). Si les valeurs patrimoniales sont importantes, la banque doit assurer le *paper trail* conformément à l'art. 33 OBA-FINMA²⁵¹.

La dernière révision de la LBA a entraîné la suppression du délai de 20 jours, laissant dorénavant au MROS le temps qu'il juge nécessaire pour effectuer l'analyse. Cette modification amène ainsi une incertitude considérable pour les banques. En effet, elle prolonge la période d'attente à laquelle elles sont soumises avant d'être informées par le MROS de sa décision de transmettre ou non la communication à une autorité de poursuite pénale. Pour pallier cet inconvénient, le Conseil fédéral a décidé d'insérer un délai de 40 jours ouvrables suivant la communication, à l'échéance duquel l'intermédiaire financier peut rompre la relation d'affaires si le MROS ne lui notifie pas avoir transmis les informations communiquées à une autorité de

²⁴⁵ CR LBA-VILLARD, art. 9 N 33.

²⁴⁶ CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 39.

²⁴⁷ CR LBA-VILLARD, Art. 9 N 33 ; GARBARSKI/CONTI, p. 49.

²⁴⁸ VILLARD, *Le compliance officer*, p. 118 ; STRASSER, *Die Verantwortlichkeit in Banken*, p. 610.

²⁴⁹ Sauf lorsque la communication a été effectuée en vertu de l'art. 9 al. 1 let. c LBA, où le blocage est immédiat (art. 10 al. 1^{bis} LBA) ; MARIANI, p. 102.

²⁵⁰ MARIANI, p. 102-103.

²⁵¹ LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, N 631 ; OFK/GwG/AMLA-THELESKLAF, art. 9a N 2.

poursuite pénale (art. 9b al. 1 nLBA). Avant cette modification, l'art. 30 al. 1 let. a OBA-FINMA donnait déjà la possibilité à la banque, dans certains cas de figure, de rompre la relation d'affaires avec le client en l'absence d'un retour du MROS dans les vingt jours ouvrables suivant la communication. L'ancrage de cette faculté à l'art. 9b LBA a pour effet que l'intermédiaire financier peut faire usage de cette possibilité, même en cas de communication fondée sur l'art. 305^{ter} al. 2 CP (ce qui sans entrer dans les détails n'était pas possible auparavant)²⁵².

Et plus précisément, concernant la rupture de la relation d'affaires, l'art. 32 al. 2 OBA-FINMA prévoit que la banque ne peut pas, lorsqu'il existe des signes concrets de l'imminence de mesures de sûreté d'une autorité, rompre une relation d'affaires douteuse ni autoriser le retrait de montant important. De même, lorsque les conditions d'une communication sont remplies ou lorsque le droit de communiquer est exercé, ce dernier ne peut pas rompre de lui-même la relation d'affaires avec le cocontractant (art. 32 al. 3 OBA-FINMA).

En outre, interdiction est faite à la banque d'informer les personnes concernées ainsi que les tiers des communications effectuées en vertu de l'art. 9 LBA ou 305^{ter} al. 2 CP (interdiction de *tipping off*, art. 10a LBA). Ceci afin d'éviter que les clients soient mis au courant de la communication avant la fin de l'analyse par le MROS²⁵³.

La LBA ne prévoit pas de sanctions dans le cas où l'intermédiaire financier ne bloque pas les avoirs ou avertit le client de la communication. Toutefois, de tels agissements peuvent tomber sous le coup de l'art. 305^{bis} CP (*cf. infra* p. 29)²⁵⁴.

c) L'exclusion de la responsabilité civile et pénale

Le client peut subir des conséquences pécuniaires importantes lorsque la banque n'exécute pas ses ordres, ou lorsqu'elle procède à une communication. Ainsi, sur la base de sa relation contractuelle avec la banque, il pourrait essayer d'ouvrir une action civile fondée sur une mauvaise exécution du contrat²⁵⁵.

L'art. 11 LBA introduit une exclusion de la responsabilité civile et pénale de la banque. Selon cette disposition, l'intermédiaire financier n'est pas, civilement ou pénalement responsable à l'égard du client s'il agit de bonne foi dans la communication effectuée²⁵⁶. Ainsi, il ne peut pas être poursuivi pour violation du secret bancaire (art. 47 LB), commercial (art. 162 CP), boursier (art. 43 LBVM²⁵⁷), ou des établissements financiers (art. 69 LFin), ainsi que pour violation de l'art. 303 CP (dénonciation calomnieuse)²⁵⁸. En outre, les prétentions en dommages et intérêts sont exclues, tant en raison de la communication que du blocage ultérieur des avoirs²⁵⁹. Cette exclusion de responsabilité profite particulièrement aux *compliance officers* qui mettent concrètement en œuvre une communication ou un blocage²⁶⁰.

²⁵² CR LBA-FISCHER, art. 9b N 4; GARBARSKI/CONTI, p. 38-39.

²⁵³ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 7.148.

²⁵⁴ LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse*, N 172.

²⁵⁵ CR LBA-FISCHER, art. 9b N 50 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, N 633.

²⁵⁶ LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, N 632.

²⁵⁷ Loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce de valeurs mobilières (Loi sur les bourses, LBVM), RS 954.1.

²⁵⁸ CR LBA-BOVET/BACHARACH, art. 11 N 32 ; CASSANI, *Droit pénal économique*, N 7.163.

²⁵⁹ Art. 11 al. 1 LBA ; CASSANI, *Droit pénal économique*, N 7.162 ; CR LBA-BOVET/BACHARACH, art. 11 N 34.

²⁶⁰ CR LBA-BOVET/BACHARACH, art. 11 N 6 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, N 632.

La notion de bonne foi à laquelle fait référence l'art. 11 LBA correspond à celle de l'art. 2 al. 1 CC²⁶¹. Pour se prévaloir de sa bonne foi, le *compliance officer* doit disposer d'éléments concrets et les avoir analysés en tenant compte des éléments juridiquement pertinents. Par ailleurs, il doit se fonder sur un raisonnement cohérent qui permette de comprendre pour quel motif la communication est justifiée²⁶².

B. Les risques encourus par le *compliance officer* découlant du dispositif anti-blanchiment

1. Introduction

À première vue, sans connaître la pratique des tribunaux, nous pourrions partir du principe que le *compliance officer* ne peut pas faire l'objet de sanctions en cas de violation du dispositif anti-blanchiment. En effet, sa fonction de soutien au sein de la banque, son absence de compétence en matière de prise de décision et sa rémunération relativement faible par rapport à celle de la direction pourraient laisser penser ceci. Cependant, comme nous allons le constater, cette apparence s'avère trompeuse²⁶³.

2. Les risques pénaux

Le droit suisse incrimine trois types de violations au dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent, à savoir, le blanchiment d'argent en tant que tel (art. 305^{bis} CP), le défaut de vigilance en matière d'opérations financières (art. 305^{ter} al. 1 CP) et la violation de l'obligation de communiquer (art. 37 LBA). L'exhibition au risque pénal dépend largement du rôle joué par le *compliance officer* dans le processus de prévention et de détection des cas de blanchiment d'argent²⁶⁴.

a) Le blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP)

Tout d'abord, il est possible que les employés d'une banque commettent l'infraction de blanchiment d'argent par commission (art. 305^{bis} CP)²⁶⁵. Cependant, ce cas de figure étant exceptionnel, nous n'allons pas nous y consacrer davantage. Une autre hypothèse, plus probable, est celle de la réalisation de l'infraction par omission, ce qui requiert une étude plus approfondie.

Le Tribunal fédéral a reconnu dans un arrêt de principe, en novembre 2010, que l'infraction de blanchiment d'argent pouvait également être commise par omission. En effet, il a admis que l'intermédiaire financier pouvait se rendre coupable de blanchiment, par le seul fait d'être resté passif, si cette passivité constitue une violation des obligations qui lui incombent. Cet arrêt a conduit à la condamnation de trois dirigeants d'une banque ainsi que des chefs du service de *compliance* et du service juridique de celles-ci²⁶⁶. Depuis cette affaire, nous n'avons pas connaissance d'une autre condamnation pénale d'un *compliance officer* pour blanchiment d'argent²⁶⁷.

²⁶¹ Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210.

²⁶² LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, N 633 ; MARIANI, p. 103.

²⁶³ NAGEL, p. 105 ; REINLE, N 90.

²⁶⁴ VILLARD, *Le compliance officer*, p. 109-110.

²⁶⁵ ACKERMANN/ZEHNDER, art. 305^{bis} N 142.

²⁶⁶ ATF 136 IV 188, consid. 6.2, JdT 2011 IV p. 299 ; CONRAD HARI, p. 361 ; VILLARD, *Le compliance officer*, p. 110.

²⁶⁷ VILLARD, *Le compliance officer*, p. 110.

La mise en cause du *compliance officer* pour blanchiment d'argent par omission suppose la réalisation de quatre conditions cumulatives : (i) une position de garant ; (ii) une violation des obligations ; (iii) un lien de causalité entre l'omission et l'infraction ; (iv) l'intention²⁶⁸.

1) Une position de garant

Pour que le blanchiment d'argent entre en ligne de compte en cas d'omission, il faut que l'auteur soit tenu par une obligation juridique d'agir au sens de l'art. 11 CP²⁶⁹. Selon le TF, depuis l'entrée en vigueur de la LBA, les intermédiaires financiers se trouvent dans une situation juridique particulière, qui les contraint à procéder à des opérations spécifiques dans le cadre de la lutte contre le blanchiment ainsi qu'à collaborer avec les autorités compétentes²⁷⁰. Ainsi, les obligations de diligence découlant du dispositif anti-blanchiment, et plus particulièrement, les devoirs de clarification et de communication (art. 6 et 9 LBA) fondent une position de garant des intermédiaires financiers²⁷¹. Ce raisonnement a été critiqué par une partie de la doctrine, qui estime que la LBA n'a pas eu pour effet de modifier la position des intermédiaires financiers qui ne sont pas devenus des organes étatiques²⁷². Et pourtant, la lutte contre le blanchiment d'argent est le premier domaine qui a été délégué à des entités privées, les banques. Elles ont été transformées en auxiliaires de la puissance publique, chargées d'enquêter sur leurs clients, ce qui serait inconcevable pour d'autres infractions pénales²⁷³.

Toutefois, le fait qu'une position de garant soit reconnue à la banque ne permet pas de conclure automatiquement à la punissabilité de l'employé auquel une omission est reprochée. En effet, la LBA impose des obligations aux intermédiaires financiers tels que définis à l'art. 2 al. 1 LBA et non directement aux employés de ceux-ci²⁷⁴. Le cercle des personnes susceptibles de répondre de leur inaction est défini à l'art. 29 CP. Ainsi, cette disposition permet d'imputer les obligations imposées par la LBA aux banques, à une personne physique, si celle-ci agit en qualité d'organe, d'associé, de collaborateur dirigeant, ou de dirigeant effectif²⁷⁵. La notion de « collaborateur dirigeant » (art. 29 let. c CP) désigne toute personne qui est apte à prendre des décisions de manière autonome dans son secteur d'activité²⁷⁶. Tel est le cas par exemple, du mandataire commercial ou du fondé de pouvoir²⁷⁷.

La question qui se pose, est celle de savoir si le *compliance officer* entre dans le champ d'application de l'art. 29 CP, et plus spécifiquement dans celui de la let. c. Ce point est controversé en doctrine. En effet, une partie des auteurs estime que le *compliance officer* joue un rôle clé dans l'organisation, la coordination ainsi que les décisions en matière de lutte contre le blanchiment, de sorte qu'il doit être considéré comme un collaborateur dirigeant jouissant d'un pouvoir de décision autonome²⁷⁸. À *contrario*, une autre partie des auteurs considère que ce dernier se voit certes, confier la tâche de surveiller le comportement des collaborateurs, mais

²⁶⁸ CONRAD HARI, p. 363-364 ; VILLARD, *Le compliance officer*, p. 111.

²⁶⁹ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 6.80

²⁷⁰ ATF 136 IV 188 consid. 6.2.2, JdT 2011 IV p. 299.

²⁷¹ ATF 136 IV 188 consid. 6.2.2, JdT 2011 IV p. 299 ; ACKERMANN/ZEHNDER, art. 305^{bis} N 149.

²⁷² BSK StGB II-PIETH, art. 305^{bis} N 57 ss ; CONRAD HARI, p. 366.

²⁷³ LOMBARDINI, *Banques et blanchiment*, N. 4.

²⁷⁴ CONRAD HARI, p. 367.

²⁷⁵ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 6.88.

²⁷⁶ PC CP, art. 29 N 9.

²⁷⁷ TF, arrêt 6P.101/2001 du 28 novembre 2001, SJ 2002 I 129, consid. 4a)bb ; CR CP I -CASSANI/VILLARD, art. 29 N 20.

²⁷⁸ ACKERMANN/ZEHNDER, art. 305^{bis} N 683 ; BSK StGB-PIETH, art. 305^{bis} N 57a ; CASSANI, *Droit pénal économique*, N 6.88 ; VILLARD, *Le compliance officer*, p. 111-112.

qu'il ne dispose pas de compétences d'instruction et d'ordre lui permettant de remédier de manière autonome aux irrégularités constatées²⁷⁹.

Cette qualité ne saurait être reconnue à toute personne endossant des responsabilités en matière de blanchiment. En effet, seuls les employés assumant, en vertu de l'organigramme interne de la banque, une fonction décisionnelle particulière dans le cadre des obligations anti-blanchiment peuvent entrer dans le champ d'application de l'art. 29 CP²⁸⁰. En outre, en l'absence d'un contrat de travail et de directives internes claires dont on pourrait déduire un éventuel pouvoir d'instruction et de décision, le *compliance officer* ne pourrait pas se voir attribuer une position de garant en vertu de l'art. 29 let. c CP²⁸¹.

Dans tous les cas, l'art. 29 CP ne fonde pas une responsabilité pénale objective, de sorte que, même si le *compliance officer* entre dans le champ d'application de cette norme, il doit encore s'être effectivement rendu coupable de blanchiment d'argent par omission²⁸².

2) L'omission

Il faut un acte d'omission susceptible d'entraver la confiscation des valeurs patrimoniales, tel que le fait de ne pas procéder au blocage des avoirs (art. 10 LBA) ou de ne pas effectuer de communication au MROS (art. 9 LBA)²⁸³. Concernant les obligations de diligence (art. 3 à 6 LBA), et plus précisément, les obligations d'identification et de clarification, même si elles sont un préalable essentiel à l'obligation de communiquer, elles ne sont pas aptes à empêcher un acte d'entrave en l'absence de mesures additionnelles²⁸⁴.

Néanmoins, la violation de l'obligation de communiquer ne saurait constituer *eo ipso* un acte d'entrave au sens de l'art. 305^{bis} CP. Encore faut-il qu'il y ait un acte de disposition subséquent sur les valeurs patrimoniales qui auraient dû faire l'objet d'une communication²⁸⁵.

3) La causalité entre l'omission et l'infraction

Pour qu'une infraction par omission soit punissable, il doit y avoir un lien de causalité hypothétique entre l'omission et le résultat constitutif de l'infraction²⁸⁶. Il faut donc que le *compliance officer* ait eu la possibilité d'agir et cela d'une manière efficiente pour empêcher le blanchiment d'argent. En d'autres termes, l'accomplissement de l'acte omis doit permettre, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, d'éviter que la confiscation des valeurs patrimoniales d'origine illicite soit entravée²⁸⁷.

De nouveau, un débat doctrinal existe sur la question de savoir si le *compliance officer* dispose de cette possibilité d'agir. Cette question est intimement liée à la reconnaissance de la qualité de collaborateur dirigeant du *compliance officer*, de sorte qu'une telle reconnaissance devrait parallèlement conduire à admettre la possibilité d'agir²⁸⁸.

²⁷⁹ GODENZI/WOHLERS, p. 239 ; VON ROTZ, p. 139.

²⁸⁰ CONRAD HARI, p. 368.

²⁸¹ VON ROTZ, p. 208.

²⁸² CR CP I-CASSANI/VILLARD, art. 29 N 6.

²⁸³ CONRAD HARI, p. 369 ; CR LBA-FISCHER, art. 10 N 54 ss ; VILLARD, *Le compliance officer*, p. 112.

²⁸⁴ CONRAD HARI, p. 370.

²⁸⁵ CONRAD HARI, p. 370 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment*, N 366 ; MACALUSO/GARBARSKI, *Communication de soupçons*, p. 1321.

²⁸⁶ CR CP I-CASSANI/VILLARD, art. 11 N 55 ss.

²⁸⁷ CR CP I-CASSANI/VILLARD, art. 11 N 55 ss ; VILLARD, *Le compliance officer*, p. 114.

²⁸⁸ VILLARD, *Le compliance officer*, p. 114.

4) L'intention

Enfin, le blanchiment d'argent étant une infraction intentionnelle, le *compliance officer* doit avoir agi avec conscience et volonté, à tout le moins par dol éventuel²⁸⁹. En effet, il doit vouloir ou accepter que le comportement qu'il choisit d'adopter soit propre à provoquer l'entrave prohibée²⁹⁰.

Cette dernière condition est rarement remplie par le *compliance officer*, de sorte que la probabilité que sa responsabilité pénale soit engagée pour blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP) est relativement faible selon certains auteurs²⁹¹.

b) Le défaut de vigilance en matière d'opérations financières (art. 305^{ter} al. 1 CP)

L'art. 305^{ter} al. 1 CP sanctionne pénalement l'intermédiaire financier, qui de manière intentionnelle, n'identifie pas l'ayant droit économique au début ou au cours de la relation d'affaires (art. 4 et 5 LBA), avec la vigilance requise par les circonstances. Cette infraction s'applique indépendamment du fait que les valeurs patrimoniales en cause soient d'origine licite ou non. Seule l'identification de l'ayant droit économique tombe sous le coup de cette disposition, et non les autres obligations de diligence imposées par la LBA, telles que l'obligation d'identifier le cocontractant (art. 3 LBA) ou la clarification de l'arrière-plan économique (art. 6 LBA)²⁹².

À notre connaissance, cette disposition n'a jamais été appliquée à un *compliance officer*. Cela n'est pas surprenant puisqu'en principe, les obligations d'identification s'appliquent aux employés chargés d'entretenir les rapports avec la clientèle, c'est-à-dire au *front*, et non au *compliance officer*²⁹³. Toutefois, étant chargé de surveiller l'application correcte des règles, sa responsabilité peut entrer en ligne de compte pour violation de l'art. 305^{ter} al. 1 par omission. Notamment, s'il a connaissance d'une mauvaise identification de l'ayant droit économique et reste inactif²⁹⁴. Mais de nouveau, la nécessité de l'intention restreint fortement l'application de cette norme²⁹⁵.

c) La violation de l'obligation de communiquer (37 LBA)

(i) Observations générales

La violation de l'obligation de communiquer, sanctionnée par l'art. 37 LBA, constitue, pour le *compliance officer*, le risque le plus important²⁹⁶. Cela s'explique tout d'abord par le rôle clé qu'il détient dans le processus des communications au MROS. De plus, cette menace est d'autant plus importante en raison du fait que la jurisprudence a vidé de sa substance la notion de « soupçons fondés » et a ainsi grandement élargi le champ d'application de la norme (*cf. supra* p. 23-24). Enfin, le fait que cette infraction soit également réprimée au stade de la négligence augmente substantiellement les risques de condamnation²⁹⁷.

²⁸⁹ TF, arrêt 6B_908/2009 du 3.11.2010, consid. 8 ; TF, arrêt 6B_907/2009 du 3.11.2010, consid. 9.1. LOMBARDINI, *Banques et blanchiment*, N 372 ; PC CP art. 305^{bis} N 33.

²⁹⁰ TF, arrêt 6B_908/2009 du 3.11.2010, consid. 8.1.

²⁹¹ GODENZI/WOHLERS, p. 245 ; VILLARD, *Le compliance officer*, p. 115.

²⁹² CR CP II- CASSANI, art. 305^{ter} N 1 et 22 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment*, N 379.

²⁹³ LOMBARDINI, *Banques et blanchiment*, N 386 ; VILLARD, *Le compliance officer*, p. 116.

²⁹⁴ CR CP II- CASSANI, art. 305^{ter} N 19 ; VILLARD, *Le compliance officer*, p. 116 ; VON ROTZ, p. 219.

²⁹⁵ VILLARD, *Le compliance officer*, p. 116

²⁹⁶ VILLARD, *Le compliance officer*, p. 116.

²⁹⁷ CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 11 ; VILLARD, *Le compliance officer*, p. 116.

L'art. 37 LBA est une infraction pénale administrative qui s'applique en cas de violation de l'obligation de communiquer selon l'art. 9 LBA²⁹⁸. Le Département fédéral des finances est l'autorité compétente pour la poursuite et le jugement de l'infraction (art. 50 LFINMA²⁹⁹). Il s'agit d'une infraction de degré contraventionnel au terme de l'art. 103 CP, car la seule peine menacée envisageable est l'amende³⁰⁰.

(ii) Les éléments constitutifs objectifs

Pour que l'infraction prévue à l'art. 37 LBA trouve application, quatre conditions cumulatives doivent être remplies : (i) l'auteur doit être assujéti à l'obligation de communiquer ; (ii) des valeurs patrimoniales doivent être impliquées dans la relation d'affaires ; (iii) l'auteur doit savoir ou avoir des soupçons fondés que les valeurs patrimoniales ont une provenance illicite ; (iv) la communication doit avoir été omise ou faite tardivement³⁰¹.

(a) L'assujéttissement à l'obligation de communiquer

L'art. 37 LBA constitue un délit propre pur, de sorte que l'infraction ne peut être commise que par les personnes soumises à l'obligation de communiquer³⁰². À teneur de l'art. 9 LBA, cette obligation s'impose aux intermédiaires financiers.

Cependant, ce sont d'abord les personnes physiques qui ont commis l'infraction au sein de l'entreprise qui sont punissables (art. 6 DPA³⁰³)³⁰⁴. La responsabilité de la banque entre en ligne de compte seulement à titre subsidiaire, aux conditions restrictives de l'art. 49 LFINMA (calqué sur l'art. 7 DPA)³⁰⁵. Comme déjà évoqué, les *compliance officers* jouent un rôle primordial dans ce domaine, puisqu'ils sont dans la grande majorité des cas, chargés, en vertu des règles internes, de l'obligation de communiquer les soupçons de blanchiment d'argent au MROS (*cf. supra* p. 19).

Selon le Tribunal pénal fédéral, « *entrent notamment en compte comme auteurs d'une violation de l'art. 37 LBA la personne responsable de procéder à la communication selon la répartition interne des compétences, la personne externe qui a été mandatée à cette fin, les organes tenus de fournir les bases pour l'instruction et la supervision de l'entité responsable de la communication ainsi que les organes et collaborateurs chargés de l'instruction et de la supervision de l'entité responsable de la communication* »³⁰⁶. Cette jurisprudence a été critiquée par certains auteurs, la jugeant trop large et imprécise³⁰⁷. En effet, la compétence pour la fourniture d'informations aux organes chargés de la communication incombe généralement à plusieurs personnes, surtout au stade des clarifications complémentaires (art. 6 LBA). Par

²⁹⁸ OFK/GwG/AMLA-ORDOLLI, art. 37 N 1.

²⁹⁹ Loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (Loi sur la surveillance des marchés financiers, LFINMA), RS 956.1.

³⁰⁰ CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 12 et 55.

³⁰¹ TPF, arrêt CA.2019.7 du 28.05.2020, consid. II.1.1 ; CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 15 ; GARBARSKI, *Violation de l'obligation de communiquer*, p. 17 ; OFK/GwG/AMLA-ORDOLLI, art. 37 N 1.

³⁰² CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 17 ; DE CAPITANI, art. 37 N 9.

³⁰³ Loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA), RS 313.0.

³⁰⁴ DE CAPITANI, art. 37 N 9.

³⁰⁵ CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 11 ; SHK GwG-HILF, art. 37 N 6.

³⁰⁶ TPF, arrêt SK. 2017.54 du 19.12.2017, consid. 2.2.4.1 ; DE CAPITANI, art. 37 N 9.

³⁰⁷ GARBARSKI, *Violation de l'obligation de communiquer*, p. 26 ; MACALUSO/GARBARSKI, *Violation de l'obligation de communiquer (art. 37 LBA)*.

conséquent, il est difficile d'identifier une seule personne responsable. Cette formulation laisse ainsi place à une multitude d'interprétations³⁰⁸.

Est ainsi susceptible d'être mis en cause sous l'angle de l'art. 37 LBA, non seulement le *compliance officer* directement responsable de l'obligation de communiquer, mais encore, lorsque cette compétence appartient à la direction (c'est-à-dire lorsqu'elle ne l'a pas déléguée en vertu de l'art. 25a OBA-FINMA), le *compliance officer* chargé de lui soumettre le cas, lorsqu'il ne le fait pas³⁰⁹. En outre, pour rappel, la compétence d'effectuer la communication peut incomber à un collège composé de plusieurs personnes (comité)³¹⁰. Dans cette dernière hypothèse, le TF a jugé, en s'appuyant sur la jurisprudence *Von Roll*³¹¹, que le fait que cette compétence revienne à un comité n'exclut pas la responsabilité du membre individuel dudit comité. En effet, ce dernier peut se voir personnellement reprocher un manquement à l'obligation de communiquer s'il n'a pas œuvré dans le sens d'une communication qui aurait dû intervenir³¹².

Plus conflictuelle, le TF a laissé ouverte la question de la punissabilité de celui qui, au sein de l'organe collégial, se serait exprimé en faveur d'une communication, mais aurait été minorisé³¹³. Pour illustrer ce cas de figure, nous prouvons prendre l'exemple suivant : un comité composé de cinq personnes est chargé d'effectuer les communications au MROS. Deux de ces membres sont en faveur d'une communication, tandis que les trois autres membres sont contre. La question qui se pose est celle de savoir si, dans le cas où une communication aurait dû être effectuée, les personnes qui étaient en faveur de la communication seront également poursuivies sur la base de l'art. 37 LBA ? La doctrine estime que la réponse devrait être négative³¹⁴. En effet, l'on ne pourrait pas exiger d'un membre minorisé d'effectuer une communication en cachette, en escamotant la réglementation interne. Cela pourrait poser un sérieux problème, notamment sous l'angle du droit du travail. De ce point de vue, le *compliance officer* violerait ses obligations d'employé. En outre, une communication faite dans ces circonstances pourrait difficilement être considérée comme effectuée de bonne foi au sens de l'art. 11 LBA, de sorte que ce dernier pourrait également s'exposer à un autre risque pénal, qui est celui de la violation du secret bancaire (art. 47 LB)³¹⁵.

Les autres personnes physiques, qui ne sont pas elles-mêmes soumises à l'obligation de communiquer, peuvent participer à l'infraction (intentionnelle) en tant qu'*extraneus*. L'incitation et la complicité de contraventions sont punissables en vertu de l'art. 50 al. 1 LFINMA (en relation avec l'art. 5 DPA)³¹⁶.

³⁰⁸ GARBARSKI, *Violation de l'obligation de communiquer*, p. 26.

³⁰⁹ TF, arrêt 2C_192/2019 du 11.03.2020, consid. 5.4.2 ; TPF, arrêt SK. 2017.54 du 19.12.2017, consid. 2.2.4.1 ; VILLARD, *Le compliance officer*, p. 117.

³¹⁰ STRASSER, *Die Verantwortlichkeit in Banken*, p. 608.

³¹¹ ATF 122 IV 103, JdT 1997 IV p. 124.

³¹² TF, arrêt 6B_1332/2018 du 28.11.2019, consid. 2.3.1 ; BEGUIN, CDBF 1108 ; MACALUSO/GARBARSKI, *Les membres de l'organe collégial peuvent devoir répondre individuellement*.

³¹³ TF, arrêt 6B_1332/2018 du 28.11.2019, consid. 2.3.1.

³¹⁴ BEGUIN, CDBF 1108 ; MACALUSO/GARBARSKI, *Les membres de l'organe collégial peuvent devoir répondre individuellement* ; VILLARD, *Le compliance officer*, p. 117.

³¹⁵ BEGUIN, CDBF 1108 ; CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 22 ; VILLARD, *Le compliance officer*, p. 117.

³¹⁶ SHK GwG-HILF, art. 37 N 10.

(b) Les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires

Le deuxième élément constitutif objectif de l'art. 37 LBA consiste en la nécessité d'avoir des valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires³¹⁷. La notion de « valeurs patrimoniales » doit être comprise dans un sens large, et recouvre tout objet ayant une valeur économique, en particulier les sommes d'argent³¹⁸, ce qui englobe notamment les transactions bancaires³¹⁹.

(c) Connaissance ou soupçons fondés de l'origine illicite des valeurs patrimoniales

En troisième lieu, l'art. 37 LBA exige que le *compliance officer* ait su, ou ait présumé sur la base de soupçons fondés que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires ont une origine criminelle³²⁰. La notion de « soupçons fondés » a déjà été présentée plus haut dans l'étude, il n'est donc pas nécessaire de la revoir (*cf. supra* p. 21-25).

Néanmoins, il est important de préciser que l'infraction de l'art. 37 LBA, n'implique pas, contrairement à l'infraction de blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP), que les valeurs patrimoniales apparaissent effectivement d'origine criminelle³²¹. En effet, la réalisation de cette infraction s'examine dans une perspective *ex ante*, c'est-à-dire à l'aune des éléments dont disposait le *compliance officer* au moment où la communication aurait dû être effectuée³²². En d'autres termes, l'art. 37 LBA s'applique même si les soupçons s'avèrent finalement infondés, notamment parce que la procédure pénale engagée établit que les valeurs patrimoniales ne provenaient pas d'un crime³²³.

(d) La communication omise ou faite tardivement

Le quatrième et dernier élément constitutif objectif de l'art. 37 LBA requiert que le *compliance officer* ait omis de procéder à la communication, ou y ait procédé tardivement³²⁴.

Une communication est considérée comme tardive lorsqu'elle n'intervient pas immédiatement après la naissance de soupçons fondés laissant présumer la provenance criminelle des valeurs patrimoniales³²⁵. Afin de déterminer ce moment, il faut se référer à la représentation subjective du *compliance officer*, c'est-à-dire qu'il faut observer à partir de quand l'état de fait et les informations à sa disposition auraient dû l'inciter à procéder à la communication³²⁶. Il est difficile de déterminer avec précision ce moment, notamment lorsque le soupçon résulte d'une

³¹⁷ TPF, arrêt SK.2018.47 du 26.04.2019, consid. 5.4.1.

³¹⁸ TF, arrêt 6B_313/2008 du 25.06.2008 consid. 2.2 ; CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 27 ; OFK/GwG/AMLA-THELESKLAF, art. 9 N 9 ; SHK GwG-LUCHSINGER, art. 9 N 62.

³¹⁹ TPF, arrêt SK.2018.47 du 26.04.2019, consid. 5.4.1 ; SHK GwG-LUCHSINGER, art. 9 N 62.

³²⁰ Art. 9 al. 1 let. a LBA ; TPF, arrêt SK.2018.47 du 26.04.2019, consid. 5.5.1 ; GARBARSKI, *Violation de l'obligation de communiquer*, p. 19.

³²¹ TF, arrêt 6B_503/2015 du 24.05.2016 consid. 2.7.

³²² TPF, arrêt SK.2018.47 du 26.04.2019, consid. 5.5.2 ; CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 46 ; VILLARD, *Le compliance officer*, p. 117.

³²³ CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 46.

³²⁴ TPF, arrêt SK.2018.47 du 26.04.2019, consid. 5.6.1 ; CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 40.

³²⁵ TPF, arrêt SK.2018.47 du 26.04.2019, consid. 5.6.1 ; CASSANI, *Droit pénal économique*, N 7.141 ; DE CAPITANI, art. 9 N 64 ; SHK GwG-HILF, art. 37 N 23.

³²⁶ TPF, arrêt SK.2018.47 du 26.04.2019, consid. 5.6.1 ; DE CAPITANI, art. 37 N 21 ; GARBARSKI, *Violation de l'obligation de communiquer*, p. 22.

longue observation ou découle d'une série d'indices³²⁷. En cas d'indices concrets, la situation est simple. En effet, dans cette hypothèse, le *compliance officer* doit agir sans délai³²⁸.

Ni la loi, ni l'OBA-FINMA ne fixent une limite temporelle au-delà de laquelle une communication doit toujours être considérée comme tardive³²⁹. La seule exigence posée par l'OBA-FINMA est que les clarifications complémentaires soient menées à bien « *le plus rapidement possible* » (art. 17 OBA-FINMA)³³⁰. À ce propos, l'ancienne Commission Fédérale des Banques (CFB) a jugé que les clarifications entreprises plus de 60 jours après la détection des transactions inhabituelles par le système de surveillance ne respectent pas l'exigence de célérité imposée par l'OBA-FINMA³³¹. Quoi qu'il en soit, la détermination du délai nécessaire pour entreprendre les clarifications, et partant, la détermination du caractère tardif d'une communication dépend de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce³³².

En outre, il existe de grosses tensions entre les exigences contradictoires imposées par la loi. En effet, le *compliance officer* doit, avant de procéder à une communication, entreprendre les clarifications complémentaires de l'art. 6 LBA qui par nature, prennent du temps. Or, l'application sévère de la notion de communication tardive et par conséquent, la menace de sanctions l'incite à procéder à des communications de manière prématurée. Cependant, une telle communication anticipée l'expose à d'autres risques (notamment celui de devoir assumer les conséquences du blocage des avoirs)³³³.

Par exemple, dans une affaire genevoise³³⁴, une société active dans la gestion de fortune a agi en dommages et intérêts pour résiliation en temps inopportun (art. 404 al. 2 CO) et en violation du contrat (art. 97 CO) à l'encontre de sa banque. Celle-ci avait résilié unilatéralement la relation bancaire à la suite d'une communication. La société estimait avoir subi un tort réputationnel pour avoir été mêlée injustement dans une affaire de blanchiment d'argent. Elle soutenait que la relation d'affaires avait été rompue en raison des soupçons de blanchiment et de fraude fiscale qui pesaient sur son administrateur, et ce malgré l'abandon de la poursuite pénale. La banque avait nié tout lien de causalité. Cette affaire démontre parfaitement la position délicate dans laquelle se trouve la banque, *in fine*, le *compliance officer* qui a dû prendre une décision au moment de la communication ainsi que lors de la résiliation de la relation. Le monitoring des risques de la banque et la peur d'être poursuivi peuvent le conduire à agir de manière prématurée et entraîner des dommages conséquents pour son cocontractant. En effet, celui-ci peut se voir, sans aucune raison, troublé dans la conduite de ses affaires courantes³³⁵. En l'occurrence, dans l'affaire précitée, les juges avaient considéré que la société n'avait éprouvé aucun dommage³³⁶.

³²⁷ TPF, arrêt SK.2018.47 du 26.04.2019, consid. 5.6.1

³²⁸ TPF, arrêt SK.2018.47 du 26.04.2019, consid. 5.6.1 ; DE CAPITANI, art. 9 N 64-65.

³²⁹ GARBARSKI, *Violation de l'obligation de communiquer*, p. 22 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment*, N 247.

³³⁰ LOMBARDINI, *Banques et blanchiment*, N 247.

³³¹ Décision du 22 mai 2007, in : Bulletin CFB 50/2007, p. 73 ss.

³³² GARBARSKI, *Violation de l'obligation de communiquer*, p. 22 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment*, N 247 ; OFK/GwG/AMLA-THELESKLAFF, art. 9 N 17.

³³³ CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 41 ; DE CAPITANI, art. 37 N 21.

³³⁴ Cour de Justice de Genève, ACJC/1589/2021 du 30.11.2021.

³³⁵ iusNet Droit Bancaire, Cas de la semaine n°12/2022, *Résiliation d'une relation bancaire et reddition de compte*, disponible sous : <https://droit-bancaire.iusnet.ch/fr/jurisprudence/suisse/droit-privé/cas-de-la-semaine-n°-122022-résiliation-dune-relation-bancaire-et>, (consulté le 3 mai 2022).

³³⁶ Cour de Justice de Genève, ACJC/1589/2021 du 30.11.2021, consid. 4.3.3.

(iii) Les éléments constitutifs subjectifs

La violation de l'obligation de communiquer punit non seulement l'intention, mais également la négligence³³⁷. En effet, à teneur de l'art. 37 LBA, lorsqu'elle est commise de manière intentionnelle, celle-ci est punissable d'une amende de CHF 500'000.- au plus (al. 1) et lorsqu'elle survient par négligence, d'une amende de CHF 150'000.- au plus (al. 2).

Il y a infraction intentionnelle au sens de l'art. 37 al. 1 LBA, lorsque le *compliance officer* omet ou tarde à procéder à la communication au MROS avec conscience et volonté (art. 12 CP), alors qu'il sait que les conditions de l'art. 9 LBA sont réunies³³⁸. Le stade du dol éventuel est suffisant³³⁹. Selon la jurisprudence, celui-ci est réalisé, lorsque le *compliance officer* « sait ou présume que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires pourraient (...) provenir d'un crime, mais que, néanmoins, il s'abstient de procéder aux clarifications requises (art. 6 LBA) et à la communication de l'art. 9 LBA ; en d'autres termes, il s'accommode de la situation »³⁴⁰.

Quant à la négligence, elle intervient lorsque le *compliance officer* agit par imprévoyance coupable, c'est-à-dire commet l'infraction sans se rendre compte des conséquences de son acte (art. 12 al. 3 CP). Enfreint ainsi par négligence l'obligation de communiquer (art. 37 al. 2 LBA), la personne qui en faisant preuve de l'attention requise, aurait dû reconnaître l'origine potentiellement criminelle des valeurs patrimoniales. Mais encore, celle qui n'a pas eu de soupçons fondés, car elle ne s'est pas conformée aux obligations de clarification prévues par la LBA et agissait ainsi sous l'influence d'une erreur sur les faits évitable (13 al. 2 CP)³⁴¹.

Afin de limiter le champ d'application de l'art. 37 LBA, certains auteurs ont proposé la suppression de la répression par négligence³⁴². Ceci a fait l'objet de délibérations au parlement lors de la révision de la LBA, mais n'a pas été retenu³⁴³. Cela nous paraît regrettable, car comme exposé, il est très difficile pour le *compliance officer* de déterminer à partir de quel moment l'obligation de communiquer est déclenchée. En effet, le fait que la jurisprudence assimile de simples soupçons à des soupçons fondés conduit rapidement, en cas d'inaction à une punissabilité par négligence³⁴⁴. Une nuance doit toutefois être apportée, car une telle suppression aurait pu conduire à ce que des comportements qui auraient dû être traités sous l'angle de la négligence soient inclus dans la notion de dol éventuel³⁴⁵.

(iv) Quelques aspects particuliers : prescription de l'action pénale et durée de l'obligation de communiquer

Conformément à l'art. 52 LFINMA, la poursuite des contraventions se prescrit par 7 ans. L'infraction de l'art. 37 LBA, constituant un délit continu, ce délai commence à courir dès le jour où les agissements coupables ont cessé (art. 98 let. c CP *cum* art. 104 CP)³⁴⁶. Dans ce contexte, selon la jurisprudence, lorsque la personne soumise à l'obligation de communiquer

³³⁷ CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 46.

³³⁸ CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 46 ; OFK/GwG/AMLA-ORDOLLI, art. 37 N 8.

³³⁹ CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 46 ; SHK GwG-HILF, art. 37 N 27.

³⁴⁰ TF, arrêt 6B_503/2015 du 24.05.2016, consid. 2.6.1 ;

³⁴¹ TPF, arrêt SK.2017.54 du 19.12.2017, consid. 2.2.5.

³⁴² NAGEL, p. 108 ; ZULAUF/HUTZER, p. 239.

³⁴³ MARIANI, p. 110.

³⁴⁴ NAGEL, p. 108.

³⁴⁵ VILLARD, *Le compliance officer*, p. 119.

³⁴⁶ ATF 144 IV 391, consid. 3.1 ; OFK/GwG/AMLA-ORDOLLI, art. 37 N 5.

quitte son entreprise ou change de poste de travail, le comportement punissable prend fin à l'égard de cette personne, le dernier jour de son contrat de travail³⁴⁷.

La question du point de départ du délai de prescription est intimement liée à celle de savoir quand prend fin l'obligation de communiquer³⁴⁸. À ce propos, la durée de l'obligation de communiquer n'est pas définie dans la loi et fait l'objet de controverses en doctrine³⁴⁹. En effet, la doctrine majoritaire est de l'avis que cette obligation cesse avec la fin de la relation d'affaires³⁵⁰. Tandis que la doctrine minoritaire estime que l'obligation de communiquer perdure au-delà de la cessation de la relation d'affaires³⁵¹. Le TF s'est rallié à l'opinion minoritaire en considérant que l'obligation de communiquer dure aussi longtemps que les valeurs patrimoniales peuvent être découvertes et confisquées. Ce dernier justifie sa position par le fait qu'il « *serait choquant que l'intermédiaire financier, qui a un soupçon fondé, puisse se délier de toute obligation, en mettant un terme à la relation d'affaires* »³⁵². Ainsi, dans cette affaire, cette obligation avait pris fin au moment de l'ouverture de l'enquête par le MPC, et partant la prescription avait commencé à courir à partir de ce moment³⁵³.

Cette jurisprudence a suscité de vives critiques dans la doctrine³⁵⁴. En effet, elle soulève une série d'interrogations : comment l'intermédiaire financier peut-il déterminer si et dans quelle mesure il subsiste des valeurs patrimoniales susceptibles d'être confisquées, surtout si les soupçons fondés apparaissent pour la première fois, longtemps après la fin de la relation d'affaires ? Faut-il considérer que l'intermédiaire financier est toujours tenu par l'obligation de communiquer et que le délai de prescription commence à courir plusieurs années après la fin de la relation d'affaires ? Un tel scénario serait difficilement compatible avec le but de l'art. 9 LBA³⁵⁵. De plus, il ne peut pas être exigé des banques de surveiller des relations d'affaires clôturées³⁵⁶.

En conclusion, les risques pénaux découlant de l'activité du *compliance officer* sont considérables. En outre, une condamnation pénale a d'autres conséquences très désagréables. En effet, dans le secteur financier, et plus particulièrement dans le domaine de la *compliance*, il faut en principe fournir des extraits du casier judiciaire lors des dépôts des candidatures. Or, avec une condamnation pour blanchiment d'argent, il est très difficile de trouver un emploi, ce qui peut être considéré comme une véritable restriction à la liberté économique telle que garantie par l'art. 27 Cst.³⁵⁷. De plus, un employé licencié à la suite d'un tel jugement, perd son droit aux indemnités de chômage parce qu'il est sans travail « par sa propre faute » au sens de l'art. 30 al. 1 let. a LACI³⁵⁸. Même en l'absence de violation des règles applicables ou s'il n'y

³⁴⁷ TPF, arrêt SK.2019.55 du 28.07.2020, consid. 1.4 ; CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 64.

³⁴⁸ GARBARSKI, *Violation de l'obligation de communiquer*, p. 24.

³⁴⁹ TF, arrêt 6B_503/2015 du 24 mai 2016, consid. 5.4.2 ; OFK/GwG/AMLA-ORDOLLI, art. 37 N 5.

³⁵⁰ DE CAPITANI, art. 37 N 18d, 46 et 50 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment*, N 580 ; REINLE, N 336 ss.

³⁵¹ MACALUSO/GARBARSKI, *Communication de soupçons*, p. 1322 ; OFK/GwG/AMLA-THELESKLAF, art. 9 N 17.

³⁵² TF, arrêt 6B_503/2015 du 24.05.2016, consid. 5.4.2.

³⁵³ TF, arrêt 6B_503/2015 du 24.05.2016, consid. 5.4.2 ; GARBARSKI, *Violation de l'obligation de communiquer*, p. 31.

³⁵⁴ MACALUSO/GARBARSKI, *Communication de soupçons*, p. 1322 ss ; MATTHEY, *La communication*, p. 129 ; SHK GwG-LUCHSINGER, art. 9 N 63 ss .

³⁵⁵ CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 67.

³⁵⁶ CR LBA-GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 67 ; OFK/GwG/AMLA-ORDOLLI, art. 37 N 6 ; OFK/GwG/AMLA-THELESKLAF, art. 9 N 8 ;

³⁵⁷ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101.

³⁵⁸ Loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (Loi sur l'assurance-chômage, LACI), RS 837.0 ; NAGEL, p. 106.

a pas eu de condamnation en tant que telle, le seul soupçon d'avoir été mêlé à un acte de blanchiment comporte d'importantes conséquences. En effet, outre le risque de licenciement, le *compliance officer* peut subir un tort réputationnel, de sorte que sa carrière pâtira d'un coup d'arrêt³⁵⁹.

3. Le risque administratif : l'interdiction d'exercer selon l'art. 33 LFINMA

Le *compliance officer* risque également des conséquences en matière de droit de la surveillance³⁶⁰. La FINMA dispose de plusieurs instruments de surveillance en cas de violation des obligations de diligence par un intermédiaire financier soumis à sa surveillance, comme l'obligation de renseigner et d'annoncer (art. 29 LFINMA), le rétablissement de l'ordre légal (art. 31 LFINMA), l'interdiction d'exercer (art. 33 LFINMA) et de pratiquer (art. 33a LFINMA), le « *naming and shaming* » (art. 34 LFINMA), la confiscation du gain acquis (art. 35 LFINMA), la nomination d'un chargé d'enquête (art. 36 LFINMA), ainsi que le retrait de l'autorisation (art. 37 LFINMA)³⁶¹.

Une procédure d'*enforcement*³⁶² contre un établissement est souvent accompagnée de décisions contre les personnes physiques³⁶³. En effet, en vertu de l'art. 33 LFINMA, l'autorité peut décider d'interdire à l'auteur d'une violation grave du droit de la surveillance, d'exercer une fonction dirigeante dans un établissement assujéti. L'interdiction peut être prononcée pour une durée de cinq ans au plus³⁶⁴. La mesure est dirigée contre l'individu responsable, c'est-à-dire contre la personne physique et non contre l'établissement surveillé par la FINMA dans lequel ce dernier exerce son activité³⁶⁵. Le but de cette mesure est d'éviter que les personnes concernées ne réitèrent les mêmes violations du droit. L'objectif préventif général est donc de s'assurer du bon fonctionnement des marchés financiers et de protéger les créanciers, les investisseurs ainsi que les assurés³⁶⁶.

Malgré la gravité de la mesure, le TF a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une sanction à caractère pénal au sens de l'art. 6 CEDH³⁶⁷, mais d'une sanction administrative³⁶⁸. Ce qui a comme conséquence regrettable que les garanties procédurales découlant de l'art. 6 ch. 2 et 3 CEDH (et tout particulièrement, la présomption d'innocence, le droit de garder le silence, et le droit de ne pas s'auto-incriminer) ne s'appliquent pas dans la procédure visant à prononcer une telle interdiction³⁶⁹. Cela peut poser de réels problèmes lorsqu'une procédure pénale parallèle

³⁵⁹ LOMBARDINI, *Banques et blanchiment*, N 9.

³⁶⁰ NAGEL, p. 106 ; STRASSER, *Die Verantwortlichkeit in Banken*, p. 607.

³⁶¹ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 7.169 ; HUTZLER, art. 9 N 151 ; NAGEL, p. 106 ; SHK GwG-HAGI/TSCHABOLD, art. 12 N 10-11 ; STRASSER, *Die Verantwortlichkeit in Banken*, p. 608.

³⁶² L'*enforcement* « couvre l'ensemble des enquêtes, procédures et mesures que la FINMA a à sa disposition pour tirer au clair et sanctionner les manquements au droit de la surveillance », cf. <https://www.finma.ch/fr/mise-en-oeuvre/tout-sur-l-application-du-droit/> (consulté le 3 mai 2022).

³⁶³ RICH, p. 87.

³⁶⁴ BRAIDI, *L'individu en droit de la surveillance financière*, N 980 ; NAGEL, p. 106 ; STRASSER, *Die Verantwortlichkeit in Banken*, p. 607.

³⁶⁵ BSK FINMAG-HSU/BAHAR/FLÜHMANN, art. 33 N 8 et 9.

³⁶⁶ Site officiel de la FINMA, *Interdiction d'exercer*, <https://www.finma.ch/fr/mise-en-oeuvre/instruments-d-enforcement/interdiction-d-exercer/> (consulté le 3 mai 2022).

³⁶⁷ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 01.101.

³⁶⁸ ATF 142 II 243, consid. 3.4, JdT 2016 I p. 112.

³⁶⁹ ATF 142 II 243, consid. 3.4, JdT 2016 I p. 112 ; BSK FINMAG-HSU/BAHAR/FLÜHMANN, art. 33 N 10a-10b.

ou subséquente (basée sur l'art. 37 LBA par exemple) est ouverte à l'encontre de la personne ayant fait l'objet d'une procédure d'*enforcement*³⁷⁰.

En effet, l'art. 38 LFINMA prévoit une assistance mutuelle entre la FINMA et l'autorité de poursuite pénale. Celles-ci peuvent donc s'échanger et utiliser les informations dont elles ont besoin pour accomplir leurs tâches. Or, dans ce contexte, il existe une réelle tension entre d'une part, l'obligation de collaborer (art. 13 al. 1 let. c PA³⁷¹ cum art. 29 LFINMA) qui s'applique dans la procédure d'*enforcement* et d'autre part, le principe *nemo tenetur* qui prévaut en procédure pénale³⁷². Dans ce cadre, le TPF a jugé que pour pouvoir être exploitées dans le cadre de la procédure pénale, les preuves récoltées lors de la procédure d'*enforcement* doivent avoir été administrées dans le respect du principe *nemo tenetur*³⁷³. Ainsi, selon le TPF, le respect de ce principe exige que la personne concernée soit rendue attentive lors de la procédure d'*enforcement* de son droit de refuser de collaborer³⁷⁴. En outre, elle ne doit être soumise à aucune pression ou coercition si elle entend se prévaloir de ce droit³⁷⁵.

Il n'est pas exclu qu'une interdiction d'exercer soit prononcée à l'égard d'une personne qui n'occupe pas encore une fonction dirigeante au sein de la banque. En d'autres termes, le comportement fautif ne doit pas nécessairement intervenir lors de l'exercice par le *compliance officer* d'une fonction dirigeante, mais peut avoir été commis lors de l'exercice d'une fonction secondaire³⁷⁶. En outre, cette mesure peut intervenir même après la fin du rapport de travail avec un établissement surveillé, c'est-à-dire après que la personne concernée ait quitté son poste de travail³⁷⁷.

L'interdiction d'exercer est considérée par la doctrine comme une restriction grave qui porte atteinte à la liberté économique telle que garantie par l'art. 27 Cst.³⁷⁸. Par conséquent, une telle mesure se justifie uniquement en cas d'atteinte grave au droit de la surveillance³⁷⁹. La notion de « violation grave » étant une notion juridique indéterminée, la FINMA doit l'interpréter au cas par cas et dispose d'un large pouvoir d'appréciation³⁸⁰. Pour justifier une violation grave, l'autorité peut se baser notamment sur l'intensité de l'infraction, l'importance des obligations enfreintes, la répétition des irrégularités et le degré de la faute³⁸¹. En principe, une violation unique, qui intervient de manière ponctuelle et secondaire ne constitue pas une violation grave

³⁷⁰ CASSANI, *Droit pénal économique*, N 7.168 ss ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment*, N 161.

³⁷¹ Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA), RS 172.021.

³⁷² GARBARSKI/CONTI, p. 47-48 ; MONOD/PAYER, *Nemo tenetur face à l'obligation à l'obligation de collaborer selon la FINMA*, disponible sous : <https://www.crimen.ch/46/> (consulté le 3 mai 2022).

³⁷³ TPF, arrêt CA.2020.10 du 02.08.2021, consid. 2.1.5.9 ; MONOD/PAYER, *Nemo tenetur face à l'obligation à l'obligation de collaborer selon la FINMA*, disponible sous : <https://www.crimen.ch/46/> (consulté le 3 mai 2022).

³⁷⁴ TPF, arrêt CA.2020.10 du 02.08.2021, consid. 2.1.5.9 et les références citées ; MONOD/PAYER, *Nemo tenetur face à l'obligation à l'obligation de collaborer selon la FINMA*, disponible sous : <https://www.crimen.ch/46/> (consulté le 3 mai 2022).

³⁷⁵ TPF, arrêt CA.2020.10 du 02.08.2021, consid. 2.1.5.9 et les références citées ; MONOD/PAYER, *Nemo tenetur face à l'obligation à l'obligation de collaborer selon la FINMA*, disponible sous : <https://www.crimen.ch/46/> (consulté le 3 mai 2022).

³⁷⁶ BRAIDI, *L'interdiction d'exercer selon l'art. 33 LFINMA*, p. 205 ; RICHA, p. 90.

³⁷⁷ ATF 142 II 243, consid. 2.2, JdT 2016 I p. 112.

³⁷⁸ BRAIDI, *L'interdiction d'exercer selon l'art. 33 LFINMA*, p. 205 ; BSK FINMAG-HSU/BAHAR/FLÜHMANN, art. 33 N 17 ; CR Cst-MARTENET, art. 27 N 93 ; LOMBARDINI, *La protection de l'investisseur*, p. 316 N 45.

³⁷⁹ BRAIDI, *L'interdiction d'exercer selon l'art. 33 LFINMA*, p. 205.

³⁸⁰ BRAIDI, *L'individu en droit de la surveillance financière*, N 1110.

³⁸¹ BRAIDI, *L'individu en droit de la surveillance financière*, N 1113 ; BSK FINMAG-HSU/BAHAR/FLÜHMANN, art. 33 N 17.

du droit de la surveillance³⁸². En outre, une telle violation peut également être commise par omission, c'est-à-dire lorsqu'un assujetti s'abstient d'accomplir un acte imposé par le droit de la surveillance³⁸³. À cet égard, il convient de démontrer en détail de quelle disposition du droit de la surveillance découle l'obligation d'accomplir tel ou tel acte et dans quelle mesure la partie à la procédure a omis d'accomplir cet acte spécifique malgré l'existence d'une obligation juridique d'agir³⁸⁴. Dans ce contexte, le TAF a retenu que compte tenu du rôle central qu'occupe l'obligation de communiquer (art. 9 LBA) dans la réalisation des intérêts poursuivis par la LBA, celle-ci doit être considérée comme une violation grave du droit de la surveillance au sens de l'art. 33 LFINMA³⁸⁵.

En outre, la condition *sine qua non* de l'interdiction d'exercer est qu'il doit être possible de prouver la responsabilité individuelle de la personne concernée, c'est-à-dire qu'il doit y avoir un comportement fautif³⁸⁶. La FINMA doit donc établir que le *compliance officer* porte une responsabilité individuelle pour la violation du droit de la surveillance³⁸⁷. Cette responsabilité est établie non seulement en cas d'intention, mais également en cas de négligence³⁸⁸. Sur ce point, le Tribunal fédéral a précisé que les éventuels défauts organisationnels au sein de la banque ne font pas obstacle à l'imputabilité de la violation du droit de la surveillance au *compliance officer*³⁸⁹. Ainsi, dans cette affaire, le *compliance officer* avait fait l'objet d'une interdiction d'exercer alors même que la responsabilité de communiquer au MROS (art. 9 LBA) ne lui appartenait pas directement, qu'il avait été mis sous pression par ses supérieurs et qu'il avait été délibérément trompé par le président du conseil d'administration³⁹⁰.

En conclusion, une telle mesure est pour le *compliance officer* très sévère puisqu'elle constitue non seulement une atteinte à sa liberté économique, mais également une atteinte à sa vie privée. En effet, même si la mesure a pour objet principal de lui interdire l'exercice d'une fonction dirigeante, elle entraîne d'autres conséquences dommageables telles que son licenciement ou sa démission. Ainsi, il sera obligé d'exercer une activité qui ne correspond plus à ses connaissances, compétences et aspirations, et qui est très souvent liée à une redéfinition de sa rémunération. En outre, une telle mesure porte également atteinte à sa réputation professionnelle, qui rendra très difficile la recherche d'un nouvel emploi³⁹¹.

³⁸² TF, arrêt 2C_359/2012 du 01.11.2012, consid. 3.2 ; TF, arrêt 2C_30/2011 du 12.02.2012 consid. 5.2.1 ; TF, arrêt 2C_71/2011 du 26.01.2012 consid. 5.3.1 ; BSK FINMAG-HSU/BAHAR/FLÜHMANN, art. 33 N 17.

³⁸³ ATF 142 II 243, consid. 3.1, JdT 2016 I p. 112 ; BSK FINMAG-HSU/BAHAR/FLÜHMANN, art. 33 N 17.

³⁸⁴ ATF 142 II 243, consid. 3.1, JdT 2016 I p. 112 ; TAF, arrêt B-3092/2016 du 25 avril 2018 consid. 3.4.

³⁸⁵ TAF, arrêt B-488/2018 du 17.01.2019, consid. 4.5.2 ; BRAIDI, *L'interdiction d'exercer face au test du principe de proportionnalité*, CDBF 1046.

³⁸⁶ ATF 142 II 243, consid. 2.2, JdT 2016 I p. 112 ; BSK FINMA-HSU/BAHAR/FLÜHMANN, art. 33 N 13c.

³⁸⁷ BRAIDI, *L'interdiction d'exercer selon l'art. 33 LFINMA*, p. 206.

³⁸⁸ BRAIDI, *L'interdiction d'exercer selon l'art. 33 LFINMA*, p. 206. ; BSK FINMAG-HSU/BAHAR/FLÜHMANN, art. 33 N 13c.

³⁸⁹ TF, arrêt 2C_192/2019 du 11.03.2020, consid. 3.2, consid. 5.4 ; VILLARD, *Affaire 1 MDB : le TF confirme une interdiction d'exercer*, CDBF 1127.

³⁹⁰ TF, arrêt 2C_192/2019 du 11 mars 2020, consid. 5.3 ; VILLARD, *Affaire 1 MDB : le TF confirme une interdiction d'exercer*, CDBF 1127.

³⁹¹ CHATTON, p. 1211.

4. Les risques civils

a) Introduction

Jusqu'à présent, la jurisprudence n'a pas eu à traiter de cas dans lequel le *compliance officer* engage sa responsabilité civile. Toutefois, il n'est pas exclu que ce scénario change. En effet, dans les pays anglo-saxons, les *compliance officers* sont tenus de souscrire une assurance civile pour couvrir les éventuels dommages causés dans l'exercice de leur fonction. Par conséquent, si ce modèle s'installe en Suisse, cela rendrait la possibilité d'agir à l'encontre du *compliance officer* plus attractive³⁹².

Ce chapitre a pour objet d'identifier les différents points sur lesquels la responsabilité civile d'un *compliance officer* peut être engagée et de définir les conditions qui doivent être remplies pour que ce dernier soit tenu civilement responsable de son comportement.

b) Responsabilité contractuelle découlant de l'art. 321e CO

Tout d'abord, la responsabilité contractuelle du *compliance officer* peut être engagée sur la base de l'art. 321e CO³⁹³. Cette responsabilité peut entrer en ligne de compte à l'égard de la partie avec laquelle il entretient une relation contractuelle en ce qui concerne l'activité qu'il exerce, c'est-à-dire son employeur (*i.e.* la banque). Le *compliance officer* n'a aucune relation avec les clients de la banque, de sorte que ces derniers ne peuvent pas agir sur la base de ce chef de responsabilité³⁹⁴. En revanche, les clients peuvent agir contre la banque qui peut à son tour, se retourner contre son employé.

Selon l'art. 321e al. 1 CO, le travailleur répond du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence. Cette norme répond au principe général de la responsabilité contractuelle, laquelle est subordonnée au respect de quatre conditions cumulatives : (i) l'existence d'un dommage ; (ii) la violation par le *compliance officer* de l'une de ses obligations contractuelles ; (iii) le rapport de causalité naturelle et adéquate entre la violation et le dommage ; (iv) l'existence d'une faute³⁹⁵.

En vertu de l'art. 8 CC, il incombe à l'employeur, donc à la banque d'apporter la preuve de la violation contractuelle, du dommage et du lien de causalité³⁹⁶. Toutefois, afin de se libérer de sa responsabilité, il appartient au *compliance officer* de prouver qu'aucune faute ne lui est imputable³⁹⁷.

1) Le dommage

Tout d'abord, l'application de l'art. 321e CO suppose que la banque ait subi un dommage, lequel se définit comme la différence entre le montant actuel de son patrimoine et le montant que ce patrimoine aurait si l'évènement dommageable ne s'était pas produit³⁹⁸. Le dommage peut prendre la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif³⁹⁹. Cette notion englobe également le tort moral en cas d'atteinte grave à la personnalité de l'employeur (art. 49 CO)⁴⁰⁰. Ici, le

³⁹² FIORAVANTI, p. 353.

³⁹³ Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse, RS 220.

³⁹⁴ FIORAVANTI, p. 354.

³⁹⁵ WYLER/HEINZER, p. 161-162.

³⁹⁶ DUNAND, art. 321e N 11 ; FIORAVANTI, p. 355.

³⁹⁷ WYLER/HEINZER, p. 162.

³⁹⁸ ATF 132 III 359, consid. 4, JdT 2006 I p. 295.

³⁹⁹ ATF 133 II 462, consid. 4.4.2 ; DUNAND, art. 321e N 13.

⁴⁰⁰ DUNAND, art. 321e N 13.

dommage envisageable serait par exemple, la perte financière qu'éprouve la banque après avoir indemnisé le client pour les actes commis par le *compliance officer* dans l'exercice de son activité⁴⁰¹.

2) La violation d'une obligation contractuelle

Ensuite, la deuxième condition nécessaire à l'application de l'art. 321e CO est la violation du contrat de travail. Cette violation survient lorsque le *compliance officer* n'a pas fourni son travail ou la fourni d'une manière défectueuse⁴⁰². Cette condition est réalisée lorsque ce dernier contrevient à son obligation d'exécuter le travail personnellement (art. 321 CO), lorsqu'il viole son devoir de diligence et de fidélité (art. 321a CO), ou encore lorsqu'il n'observe pas les directives de la banque (art. art. 321d CO). La violation du contrat peut résulter non seulement d'une action, mais également d'une omission du *compliance officer*⁴⁰³.

À teneur de l'art. 321a al. 1 CO, l'employé est tenu d'exécuter avec soin le travail qui lui est confié et de sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son employeur. À ce propos, le *compliance officer* est un professionnel qui est soumis à des obligations de diligence particulières⁴⁰⁴. Ainsi, ce dernier peut par exemple violer son devoir de diligence au sens de l'art. 321a al. 1 CO, s'il se contente malgré des incohérences, des explications fournies par le client (par exemple, en ce qui concerne l'identification de l'ayant droit économique) et ne procède pas aux clarifications supplémentaires prévues à l'art. 6 LBA. En outre, une violation du devoir de diligence peut également entrer en ligne de compte lorsque le *compliance officer*, chargé d'effectuer la communication au sens de l'art. 9 LBA au MROS, ne le fait pas (alors qu'elle s'imposait), de sorte que son employeur subit un dommage⁴⁰⁵.

Selon l'art. 321d al. 2 CO, le travailleur est tenu d'observer, selon les règles de la bonne foi, les directives générales de l'employeur et les instructions particulières qui lui ont été données. Contrevient notamment à ce devoir, le *compliance officer* qui effectue une communication au sens de l'art. 9 LBA, sans respecter la réglementation interne de la banque (par exemple, sans avoir l'aval de la direction)⁴⁰⁶. Toutefois, à notre avis, il ne devrait pas y avoir de violation du contrat, lorsque le *compliance officer* effectue une communication au MROS (justifié) alors qu'il a reçu pour instruction de ses supérieurs de ne pas le faire. En effet, de telles instructions contraires à la loi seraient illicites et donc nulles⁴⁰⁷. Par conséquent, l'employé a le droit de ne pas s'y conformer⁴⁰⁸.

En outre, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à dire qu'il n'y a pas de violation du contrat au sens de l'art. 321e CO si les actes du travailleur qui ont conduit au dommage ont été ordonnés ou tolérés par l'employeur⁴⁰⁹. Ainsi, il ne saurait y avoir de violation du contrat si le *compliance officer* est encouragé par la banque à effectuer une communication en vertu de l'art. 9 LBA, qui s'est par la suite avérée injustifiée.

Dans tous les cas, pour établir l'existence de la violation du contrat, l'attitude de la banque à l'égard des activités du *compliance officer* sera déterminante. Par exemple, il sera tenu compte

⁴⁰¹ FIORAVANTI, p. 356.

⁴⁰² DUNAND, art. 321e N 18 ; FIORAVANTI, p. 356.

⁴⁰³ DUNAND, art. 321e N 18.

⁴⁰⁴ TANNER, N 47.

⁴⁰⁵ TANNER, N 49-50.

⁴⁰⁶ VILLARD, *Le compliance officer*, p. 117 ; TANNER, N 71.

⁴⁰⁷ NAGEL, p. 107.

⁴⁰⁸ DUNAND, art. 321d N 26 ; TANNER, N 70.

⁴⁰⁹ FIORAVANTI, p. 357.

du fait qu'elle n'intervient pas, alors qu'elle sait que son employé se comporte de manière contraire à ses devoirs⁴¹⁰.

3) Le lien de causalité

Puis, l'application de l'art. 321e CO exige un lien de causalité naturelle et adéquate entre la violation du contrat par le *compliance officer* et le préjudice subi par la banque⁴¹¹. Selon le principe de la causalité naturelle, la violation du contrat par l'employé doit être une cause nécessaire du préjudice supporté par l'employeur. Le lien de causalité est dit adéquat, lorsque l'évènement à l'origine du dommage était propre selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie à entraîner les faits survenus⁴¹². Le lien de causalité peut être interrompu par l'existence d'un acte ou d'une omission de l'employeur qui aurait permis d'éviter la survenance du dommage. Cependant, ceci est admis de manière très restrictive par la jurisprudence⁴¹³.

4) La faute

Enfin pour que le *compliance officer* soit tenu personnellement responsable, il faut pouvoir lui reprocher une faute, c'est-à-dire un manquement de volonté aux devoirs imposés par le contrat. La faute peut être intentionnelle lorsqu'il viole intentionnellement une obligation ou commise par négligence lorsqu'il n'a pas fait preuve de la diligence requise. Le dol éventuel suffit à réaliser un manquement intentionnel⁴¹⁴.

Pour apprécier si une faute peut être reprochée au *compliance officer*, il faut se référer à l'art. 321e al. 2 CO, qui détermine le degré de diligence dont le travailleur doit répondre. Cette disposition peut être utilisée à la fois pour déterminer le niveau de diligence requis, mais également, pour déterminer le montant de l'indemnité que le salarié peut devoir à l'employeur (art. 43 et 44 CO)⁴¹⁵. Plusieurs facteurs seront pris en considération tels que le risque professionnel, le niveau de formation, les connaissances professionnelles, les capacités et les qualités du travailleur ainsi que la question de savoir s'il a été suffisamment instruit et surveillé⁴¹⁶. En effet, le fait que la banque ne supervise pas les actions du *compliance officer* peut réduire (mais pas exclure totalement) la responsabilité de ce dernier⁴¹⁷.

Dans la mesure où toutes les conditions de l'art. 321e CO sont remplies, pour déterminer le montant de l'indemnité dû par l'employé, le tribunal tient compte des circonstances et de la gravité de la faute de ce dernier (art. 43 al. 1 CO) ainsi que d'une éventuelle faute concomitante de l'employeur (art. 44 al. 1 CO)⁴¹⁸. À ce propos, le montant du salaire du travailleur joue un rôle important car le montant des dommages et intérêts doit être proportionné à celui-ci⁴¹⁹. Il sera tenu compte non seulement du salaire fixe, mais également de toute rémunération variable perçue par le *compliance officer* pendant la période au cours de laquelle la violation du contrat

⁴¹⁰ FIORAVANTI, p. 357.

⁴¹¹ DUNAND, art. 321e N 22 ; FIORAVANTI, p. 358.

⁴¹² DUNAND, art. 321e N 22.

⁴¹³ ATF 127 III 453, consid. 5d, JdT 127 III p. 453(f) ; FIORAVANTI, p. 358.

⁴¹⁴ DUNAND, art. 321e N 24 ; FIORAVANTI, p. 358.

⁴¹⁵ DUNAND, art. 321e N 24 et 28.

⁴¹⁶ TANNER, N 41.

⁴¹⁷ FIORAVANTI, p. 358.

⁴¹⁸ DUNAND, art. 321e N 37.

⁴¹⁹ TANNER, N 41.

⁴¹⁹ DUNAND, art. 321e N 40 ; FIORAVANTI, p. 361.

a été commise⁴²⁰. Selon la doctrine, en cas de négligence légère, l'indemnité s'élève au plus, à un mois de salaire de l'employé. En cas de négligence moyenne, elle peut être estimée à deux mois de salaire et en cas de négligence grave, à trois mois de salaire. Ce n'est qu'en cas de dol éventuel, que l'employé pourrait être tenu responsable de la totalité du dommage⁴²¹.

En pratique, une action de la banque dirigée contre le *compliance officer* sur la base de l'art. 321e CO paraît peu probable. En effet, les nombreux facteurs à prendre en considération pour admettre la responsabilité de l'employé et le montant de l'indemnité qui peut être obtenu dissuadent les banques à agir sur cette base. Toutefois, comme déjà mentionné, la situation pourrait changer avec la mise en place d'une couverture d'assurance obligatoire pour les *compliance officers*⁴²². En outre, si la banque agit systématiquement à l'encontre de ses employés, cela pourrait lui créer une mauvaise réputation de sorte, qu'elle perdrait en attractivité en tant qu'employeur.

b) Responsabilité délictuelle de l'art. 41 CO

1) Observations générales

Un autre domaine de la responsabilité civile qui peut être engagé en rapport avec les activités du *compliance officer* est celui de la responsabilité délictuelle (art. 41 CO)⁴²³.

Cependant, comme pour la responsabilité contractuelle (art. 321e CO), nous n'avons pas connaissance d'une décision rendue sur la base de l'art. 41 CO à l'encontre d'un *compliance officer*. Cela peut s'expliquer par le fait qu'il est plus intéressant, pour le client lésé par la conduite du *compliance officer* d'agir directement à l'encontre de la banque (qui répond des agissements de ses employés).

En effet, une action directe contre l'employé n'est pas intéressante puisque ce dernier dispose vraisemblablement de moins de ressources que son employeur. Comme pour la responsabilité contractuelle, ce scénario pourrait changer en cas d'obligation de souscrire une couverture d'assurance⁴²⁴.

2) Conditions d'application

À teneur de l'art. 41 al. 1 CO, la personne qui cause, de manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer. Pour que cette responsabilité s'applique, il faut : (i) un dommage ; (ii) un acte illicite ; (iii) un lien de causalité (naturelle et adéquat) entre l'acte illicite et le dommage ; (iv) une faute⁴²⁵. Nous n'examinerons pas en détail toutes les conditions, puisqu'elles ont déjà été examinées lors de l'étude de la responsabilité contractuelle. Par conséquent, nous renvoyons le lecteur sur ce qui a été décrit plus haut (*cf. supra* p. 40-42).

La condition de l'illicéité a une importance majeure pour engager une responsabilité sur la base de l'art. 41 CO. Un acte illicite se définit comme une atteinte à un bien juridiquement protégé. L'illicéité peut résulter soit d'une atteinte à un droit absolu de la victime (illicéité de résultat, *Erfolgsunrecht*), ou d'une atteinte au patrimoine par la violation d'une norme de comportement destiné à protéger le lésé (illicéité de comportement, *Schutznorm*)⁴²⁶. Le patrimoine ne constitue

⁴²⁰ FIORAVANTI, p. 361.

⁴²¹ GEISER/MÜLLER/PÄRLI, N 471 ; TANNER, N 42.

⁴²² FIORAVANTI, p. 362.

⁴²³ FIORAVANTI, p. 362 ; NAGEL, p. 107.

⁴²⁴ FIORAVANTI, p. 362.

⁴²⁵ ATF 143 III 254, consid. 3.2. ; ATF 137 III 539, consid. 5.2, JdT 2013 II p. 274.

⁴²⁶ ATF 141 III 527, consid. 3.2 ; CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41 CO N 72.

pas un bien juridique subjectif absolu. Par conséquent, les atteintes à celui-ci sont illicites seulement si elles découlent d'un comportement interdit en tant que tel par l'ordre juridique et que les normes violées visent à protéger le lésé contre de telles atteintes. De telles normes protectrices peuvent se trouver dans le droit pénal, privé, administratif, de même que dans le droit écrit ou non écrit⁴²⁷.

Pour que le *compliance officer* commette un acte illicite au sens de l'art. 41 CO, il doit violer une règle dont le but est de protéger la partie lésée. À ce propos, il existe différents arrêts du Tribunal fédéral qui examinent la question de savoir si certaines normes applicables dans le secteur financier peuvent être considérées comme des « *Schutznormen* ». Ces jurisprudences, qui seront présentées ci-dessous, peuvent être transposées au *compliance officer* et déterminer les actes illicites susceptibles d'être commis par celui-ci⁴²⁸.

Tout d'abord, dans l'ATF 129 IV 332, le TF a reconnu que l'infraction de blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP) protège également des intérêts individuels dans les cas où les valeurs patrimoniales soumises à confiscation proviennent d'infractions commises contre des intérêts individuels. En effet, dans ce cas, l'acte d'entrave affecte aussi directement les intérêts patrimoniaux de la personne lésée par l'infraction préalable. Dès lors, selon le TF, le lésé de l'infraction préalable peut réclamer des dommages et intérêts à l'auteur de l'infraction de blanchiment d'argent, pour acte illicite au sens de l'art. 41 CO⁴²⁹.

Dans un arrêt ultérieur, soit l'ATF 133 III 323, le TF a précisé que pour engager la responsabilité délictuelle du blanchisseur sur la base de l'art. 41 CO, ce dernier doit avoir rempli l'ensemble des éléments objectifs de l'infraction de blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP), y compris l'intention (dol éventuel), la négligence n'étant pas suffisante⁴³⁰. En d'autres termes, si une personne commet un acte de blanchiment par négligence (qui pour rappel, n'est pas sanctionné par le droit pénal), elle ne peut pas être tenue civilement responsable de son comportement pour acte illicite au sens l'art. 41 CO⁴³¹. Ainsi, si l'on transpose cette jurisprudence au *compliance officer*, celui-ci pourrait engager sa responsabilité civile sur la base de l'art. 41 CO, s'il se rend, par exemple coupable de blanchiment d'argent par omission au sens de l'art. 305^{bis} CP.

Concernant l'infraction de défaut de vigilance en matière d'opérations financières (art. 305^{ter} al. 1 CP), il s'agit d'un délit qui protège le bien juridique collectif de l'administration de la justice pénale. Le TF a jugé que l'art. 305^{ter} al. 1 CP ne protège pas les intérêts juridiques individuels (n'est pas constitutif d'une « *Schutznorm* »)⁴³². Par conséquent, il ne s'agit pas d'un chef de responsabilité civile autonome, dont pourrait se prévaloir le lésé confronté à l'inapplicabilité de l'art. 305^{bis} CP⁴³³.

Enfin, dans l'ATF 134 III 529, notre Haute cour a jugé que la violation par l'intermédiaire financier, des obligations de diligence (art. 3 à 8 LBA), ainsi que des obligations en cas de soupçons de blanchiment (art. 9 à 10a LBA) ne constituent pas un acte illicite au sens de l'art. 41 CO. En effet, selon TF, les dispositions de la loi sur le blanchiment d'argent visent à protéger l'intégrité de la place financière suisse et n'ont pas pour but de protéger des intérêts

⁴²⁷ ATF 139 V 176, consid. 8.2.

⁴²⁸ FIORAVANTI, p. 364.

⁴²⁹ ATF 129 IV 322, consid. 2.2.4 ; CR CP II-CASSANI, art. 305^{bis} CP N 11.

⁴³⁰ ATF 133 III 323, consid. 5.2.3 ; FISCHER, CDBF 600.

⁴³¹ ATF 133 III 323, consid. 5.2.3, JdT 2008 I p. 107 ; FIORAVANTI, p. 364.

⁴³² TF, arrêt 4A_594/2009 du 27.07.2010, consid. 3.4 ; TF, arrêt 4A_21/2008 du 13.06.2008, consid. 5 ; CR CP II-CASSANI, art. 305^{ter} CP N 4.

⁴³³ FISCHER, CDBF 600.

patrimoniaux individuels⁴³⁴. Dans ces conditions, la violation aux obligations prévues par la LBA ne saurait engager la responsabilité civile du *compliance officer*⁴³⁵.

En conclusion, le *compliance officer* pourrait engager sa responsabilité civile sur la base de l'art. 41 CO, si le lésé de l'infraction préalable au blanchiment d'argent intente une action civile et à condition, que les éléments constitutifs de l'art. 305^{bis} CP soient remplis. Une telle hypothèse reste purement théorique pour plusieurs raisons. Tout d'abord, comme nous avons pu l'observer, les chances que les éléments constitutifs de l'art. 305^{bis} CP soient réalisées sont infimes. Ensuite, pour des motifs de ressources financières, la victime a intérêt à agir en premier lieu contre la banque⁴³⁶. En outre, très souvent, le lésé de l'infraction préalable va utiliser l'institution de l'action civile adhésive (art. 122 ss CPP⁴³⁷), c'est-à-dire ajouter des prétentions civiles dans son action pénale, plutôt que d'ouvrir une autre procédure civile⁴³⁸. Ceci peut s'expliquer par le fait que cette action présente plusieurs avantages par rapport à la procédure civile. En effet, tout d'abord, l'apport de la preuve est facilité puisque l'autorité pénale instruit d'office les faits qui sont nécessaires à établir l'infraction (par exemple, l'existence d'un acte illicite, la gravité de la faute). Puis, l'exercice de l'action civile adhésive ne nécessite pas d'avance de frais⁴³⁹. Enfin, cette action est soumise au recours en matière pénale sans limite de valeur litigieuse (art. 78 al. 2 let. a LTF⁴⁴⁰)⁴⁴¹.

c) Responsabilité découlant de l'art. 754 CO

Le dernier cas de responsabilité civile qui peut mettre en cause le *compliance officer* est celui de l'art. 754 al. 1 CO⁴⁴². Le principe général exprimé à cet article est que les membres du conseil d'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation de la société répondent du dommage qu'ils causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. L'art. 754 al. 1 CO englobe également la responsabilité des organes de fait⁴⁴³. Un organe de fait est une personne qui indépendamment de sa désignation ou délégation, s'occupe dans les faits, de manière déterminante de la gestion ou de la liquidation de l'entreprise⁴⁴⁴.

Pour que le *compliance officer* soit tenu responsable en vertu de l'art. 754 al. 1 CO, il faut : (i) la violation d'un devoir ; (ii) une faute ; (iii) un dommage ; (iv) une relation de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation du devoir et le dommage⁴⁴⁵. Cependant, avant même de remplir ces conditions, le *compliance officer* doit être qualifié d'« organe de fait », pour être soumis à l'art. 754 al. 1 CO.

Selon le TF, afin qu'une personne soit reconnue comme organe de fait, il faut qu'elle ait eu la compétence durable de prendre des décisions excédant l'accomplissement de tâches

⁴³⁴ ATF 134 III 529, consid. 4.3, JdT 2009 I p. 42, confirmé dans ATF 143 III 653, consid. 4.3.2.2 ; CASSANI, *Droit pénal économique*, N 7.30 ; CR LBA GARBARSKI/MACALUSO, art. 37 N 7 ; FIORAVANTI, p. 364 ; VON ROTZ, p. 147.

⁴³⁵ BEGUIN/UNTERNAEHRER, p. 19.

⁴³⁶ FIORAVANTI, p. 365.

⁴³⁷ Code de procédure pénale du 5 octobre 2007, RS 312.0.

⁴³⁸ CR CPP-JEANDIN/FONTANET, art. 122 N 1 ss.

⁴³⁹ CR CPP-JEANDIN/FONTANET, art. 122 N 3.

⁴⁴⁰ Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF), RS 173.110.

⁴⁴¹ BRIDEL, N 17.

⁴⁴² BLÖSCH/RÜEFLI, p. 246.

⁴⁴³ ATF 126 V 237, consid 4 ; CR CO II-CORBOZ/AUBRY GIRADIN, art. 754 CO N 6.

⁴⁴⁴ ATF 132 III 523, consid 4.5 ; CR CO II-CORBOZ/AUBRY GIRADIN, art. 754 CO N 6.

⁴⁴⁵ CR CO II-CORBOZ/AUBRY GIRADIN, art. 754 CO N 17.

quotidiennes et que son pouvoir de décision apparaisse propre et indépendant. De surcroît, elle doit avoir été en situation de pouvoir empêcher la survenance du dommage⁴⁴⁶. Ainsi, une simple aide à la prise de décision ne suffit pas pour être qualifiée d'organe de fait. En effet, la personne concernée doit pouvoir accomplir ses tâches avec son propre pouvoir de décision et de manière autonome⁴⁴⁷.

Si l'on compare, les fonctions classiques du *compliance officer* (décrites au chapitre III.A.) avec les éléments permettant d'être défini comme organe de fait, il paraît évident qu'il ne constitue généralement pas un tel organe dans sa fonction ordinaire. En effet, il ne prend des décisions que de manière exceptionnelle⁴⁴⁸. Ses tâches consistent principalement en l'acquisition d'informations et de préparation en vue de la prise de décisions⁴⁴⁹. Même si, dans les relations internes il est perçu comme un « spécialiste » de la *compliance*, les décisions importantes relèvent toujours du conseil d'administration ou de la direction. De plus, même dans les cas où il prend des décisions ponctuelles, il ne s'agit pas d'une compétence permanente pour les décisions fondamentales en matière de *compliance*⁴⁵⁰.

Cependant, nous ne pouvons pas exclure que le *compliance officer* puisse dans certains cas, avoir une position d'organe de fait. Cela est possible si ce dernier a, en raison de sa position dans la banque et de son cahier des charges, effectivement le pouvoir étendu de prendre et d'imposer de manière indépendante des décisions en matière de gestion des risques. Cependant, un rôle aussi fort et autonome reste exceptionnel, de sorte que les chances que le *compliance officer* soit mis en cause sur la base de l'art. 754 al. 1 CO, sont très faibles⁴⁵¹.

IV. Réflexions critiques sur la position du *compliance officer*

A. Introduction

Jusqu'à présent, nous avons présenté les différentes contraintes qui incombent au *compliance officer*. Nous avons notamment pu observer qu'il est exposé à énormément de risques individuels liés au respect de ses obligations (risques pénaux, risques civils et risques administratifs). Il demeure un aspect que nous n'avons volontairement pas abordé pour l'approfondir dans la présente partie. Il s'agit d'explicitier les différents conflits d'intérêts inhérents à la position du *compliance officer* au sein de la banque.

Cette position délicate sera développée dans le cadre des communications MROS dont il est chargé d'effectuer. En outre, nous tenterons d'esquisser des solutions envisageables pour désamorcer ces conflits et faciliter l'exécution des tâches ardues de l'agent.

B. Les conflits d'intérêts liés à la position du *compliance officer*

La communication des soupçons de blanchiment d'argent au MROS s'oppose régulièrement aux intérêts d'autres intervenants internes ou externes à la banque⁴⁵². Cet antagonisme s'explique pour différentes raisons.

Tout d'abord, une communication entraîne pour la banque, une charge de travail et donc une charge financière. En effet, outre l'organisation interne pour permettre d'effectuer ces

⁴⁴⁶ ATF 136 III 14, consid. 2.4 ; CR CO II-CORBOZ/AUBRY GIRADIN, art. 754 CO N 7.

⁴⁴⁷ ATF 117 II 570, consid. 3, JdT 1993 I p.80.

⁴⁴⁸ BLÖSCH/RÜEFLI, p. 245.

⁴⁴⁹ BLÖSCH/RÜEFLI, p. 245.

⁴⁵⁰ BLÖSCH/RÜEFLI, p. 245-246.

⁴⁵¹ BLÖSCH/RÜEFLI, p. 245-246.

⁴⁵² NAGEL, p. 104 ; RECALCATI, p. 342.

communications, il convient de rappeler que, dès que le MROS décide de transmettre le dossier à une autorité de poursuite pénale, la banque a l'obligation de bloquer les avoirs concernés, ce qui implique une nouvelle charge financière pour elle⁴⁵³. Cet argent est « gelé » et le client ne peut plus en disposer. De surcroît, la banque n'a pas le droit d'informer le client à propos de la communication⁴⁵⁴. Ce qui provoque souvent un grand mécontentement et une incompréhension chez le client concerné pour autant qu'il s'en aperçoive. Dans la pratique, il arrive même que ce dernier informe d'autres clients sur sa mauvaise expérience avec ladite banque. Ceux-ci décident alors de retirer leurs avoirs, ce qui peut entraîner des dommages économiques et réputationnels à la banque⁴⁵⁵.

Au sein de la banque, le *compliance officer* se retrouve dans une position inconfortable puisqu'il est le seul à « vouloir » effectuer une communication. En effet, ses collègues des autres services de la banque sont incités à ne pas lui rendre la tâche plus aisée et à ne pas lui permettre de procéder à des communications⁴⁵⁶. Cela s'explique principalement en raison d'un lien important entre le niveau de risque et le succès économique attendu : un risque élevé emporte généralement un rendement plus élevé⁴⁵⁷. Ainsi, les *relationship managers* d'une banque sont en général incités par ces systèmes de rémunération. De même, les membres de la direction sont eux aussi, évalués en fonction du succès de l'entreprise et rémunérés en conséquence⁴⁵⁸. Il est donc dans l'intérêt de la banque d'accepter le plus de fonds possible provenant d'un maximum de relations clients (référence a notamment été faite plus haut à la notion de *Net New Money*, cf. *supra* p. 8-9)⁴⁵⁹.

De son côté, le *compliance officer*, qui a la charge du respect de la réglementation et qui peut engager sa responsabilité, a intérêt à contrôler minutieusement les relations d'affaires. Ce devoir est d'autant plus important lorsqu'il s'agit de nouvelles relations amenées par le *front*. Si besoin, il devra effectuer les communications de soupçons de blanchiment au MROS. Encore, la pression émanant des autorités le pousse à effectuer autant de communications que possible⁴⁶⁰. Néanmoins, comment peut-il correctement effectuer son travail si les autres parties prenantes de la banque ont d'autres intérêts, et par conséquent ne l'épaulent pas ou pire encore, exercent un pouvoir de coercition sur lui ? En effet, il est apparu dans plusieurs affaires, que les *compliance officers* ont subi différentes formes de pressions de la part de leurs supérieurs pour ne pas effectuer de communications et qu'ils ont tout de même été condamnés⁴⁶¹.

À titre d'exemple, la formulation « *Head Office is watching you* » est l'avertissement que la direction d'une banque a adressé aux collaborateurs critiques qui souhaitaient attirer l'attention sur des transactions et des relations clients suspects⁴⁶². Le mot d'ordre donné aux

⁴⁵³ Art. 10 al. 1 LBA.

⁴⁵⁴ Interdiction de *tipping-off* qui figure à l'art. 10a al. 1 LBA.

⁴⁵⁵ NAGEL, p. 104-105.

⁴⁵⁶ NAGEL, p. 105 ; ROTH, *Good Corporate Governance*, N 325 ; VON ROTZ, p. 42.

⁴⁵⁷ REINLE, N 886.

⁴⁵⁸ NAGEL, p. 105 ; REINLE, N 990 ss.

⁴⁵⁹ REINLE, N 888.

⁴⁶⁰ Cf. *supra* p. 24.

⁴⁶¹ TPF, arrêt SK 2019.55 du 28.07.2020, consid. 2.3.21 ; TF, arrêt 2C_192/2019 du 11.03.2020 consid. 5.3, consid. 5.4.2.

⁴⁶² IMWINKELRIED, *Noch eine Schweizer Bank ist in Malaysias Korruptionsaffäre verstrickt*, disponible sous : <https://www.nzz.ch/wirtschaft/noch-eine-schweizer-bank-ist-in-malaysias-korruptionsaffaere-verstrickt-ld.1342123?reduced=true> (consulté le 3 mai 2022) ; STRASSER, *Die Verantwortlichkeit in Banken*, p. 118

collaborateurs était : « *Process the transactions, and get them on time* »⁴⁶³. Ces allégations ne sont pas une invention des journalistes et ont été confirmées par le Tribunal fédéral, qui précise que la personne mise en cause a été délibérément trompée par le président du conseil d'administration de l'époque sur des faits pertinents afin qu'elle ne fasse pas de communication⁴⁶⁴.

Dans une autre affaire, le *compliance officer* a été encouragé à ne pas effectuer de communications par des incitations financières. En effet, il a reçu des indemnités afin de poursuivre la relation d'affaires⁴⁶⁵. Cette dernière sollicitation est particulièrement choquante, car selon la FINMA, le système de rémunération des instances de contrôle indépendantes ne doit pas comprendre d'éléments susceptibles de générer des conflits d'intérêts avec leurs tâches⁴⁶⁶. De plus, dans cette affaire, le *compliance officer* impliqué a expliqué que dans chaque banque, on attend de la *compliance* qu'elle ne se décide pas contre le « *business* »⁴⁶⁷.

Ces différents exemples démontrent la position sensible dans laquelle se trouve le *compliance officer*. De surcroît, s'il dénonce le cas aux autorités pour éviter que sa responsabilité soit engagée sans l'aval du supérieur hiérarchique ou de la direction, il peut subir différentes répressions sur son lieu de travail, telles que la non-augmentation ou la réduction du salaire, le *mobbing*, la discrimination, voire la perte de son emploi⁴⁶⁸. Il se trouve ainsi dans une position très similaire à celle des lanceurs d'alerte (*whistleblowers*)⁴⁶⁹. Néanmoins, un licenciement prononcé à la suite d'une communication serait probablement considéré comme abusif au sens de l'art. 336 let. d CO. Or, il est très difficile pour le travailleur d'apporter la preuve que le licenciement est intervenu à cause de l'annonce faite⁴⁷⁰. Il est également difficile d'agir contre d'autres conséquences plus subtiles, comme le *mobbing* ou la non-promotion⁴⁷¹.

Par conséquent, sans le soutien de la part de ses supérieurs et de la direction, le *compliance officer* est bien malheureusement, le perdant⁴⁷². L'affirmation de THELESKLAFF, selon laquelle la « *compliance est la gestion du conflit d'intérêts entre l'argent et la morale* » prend ainsi tout son sens⁴⁷³.

C. Solutions envisageables pour désamorcer les conflits

Le *compliance officer* est confronté à des intérêts divergents. En outre, il est soumis à des pressions, ce qui rend très difficile l'exercice correct de ses obligations. Par conséquent, nous souhaitons proposer des réflexions sur d'éventuelles esquisses de solutions afin de soulager la position inconfortable dans laquelle il se trouve. En l'occurrence, deux solutions ont retenu notre attention : soit, une modification de l'organisation interne de la banque avec une meilleure

⁴⁶³ <https://www.todayonline.com/business/head-office-watching-you-how-falcon-ignored-1mdb-red-flags>, (consulté le 3 mai 2022) ; STRASSER, *Die Verantwortlichkeit in Banken*, p. 118.

⁴⁶⁴ TF, arrêt 2C_192/2019 du 11.03.2020 consid. 5.3 ; STRASSER, *Die Verantwortlichkeit in Banken*, p. 118.

⁴⁶⁵ TPF, arrêt SK 2019.55 du 28.07.2020, consid. 3.2.2.1.

⁴⁶⁶ Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprise – banques, ch. 63.

⁴⁶⁷ TPF, arrêt SK 2019.55 du 28.07.2020, consid. 2.3.21.

⁴⁶⁸ NAGEL, p. 107.

⁴⁶⁹ NAGEL, p. 107 ; TANNER, N 72 SS.

⁴⁷⁰ NAGEL, p. 107. Pour tenir compte du fait qu'en général, la preuve est difficile à apporter par les travailleurs, la jurisprudence a admis qu'il suffit que le lien de causalité naturelle entre le motif abusif et la résiliation soit établi au degré de la vraisemblance élevé ou de la probabilité prépondérante, TF, arrêt 4A_19/2015 du 20.05.2015 consid. 4.1 ; WYLER/HEINZER, p. 805.

⁴⁷¹ NAGEL, p. 107.

⁴⁷² NAGEL, p. 105.

⁴⁷³ THELESKLAFF, *Outsourcing von Compliance-Dienstleistungen*, p. 447.

intégration de tous les *stakeholders* (1), soit, une adaptation de la pratique des tribunaux et du droit (2).

1. Les mesures organisationnelles

a) La direction

Tout d'abord, il faut que les parties prenantes (*stakeholders*) au sein de la banque, à commencer par la direction, se sentent davantage impliquées par les problématiques liées à la lutte contre le blanchiment.

Une bonne culture et éthique d'entreprise sont indispensables pour assurer le bon fonctionnement de la *compliance*, et partant, une lutte efficace contre le blanchiment d'argent⁴⁷⁴. Il incombe alors à la direction de prendre conscience de sa responsabilité en matière de *compliance*, et de se comporter de manière exemplaire, car la mise en œuvre de la *compliance* est l'une de ses tâches de premier ordre⁴⁷⁵.

Par conséquent, elle doit, dans l'esprit de l'éthique bancaire intégrative, avoir la volonté de ne pas poursuivre la recherche du profit sans tenir compte des différents intérêts légitimes des parties prenantes⁴⁷⁶. Elle doit également s'assurer, par son expérience, sa connaissance des règles applicables ainsi que par des instructions et des contrôles, que la *compliance* est garantie de manière irréprochable dans le domaine de la responsabilité de la direction⁴⁷⁷. Comme l'a souligné le Conseil fédéral dans son Message accompagnant la LB, « *le contrôle ne remplacera jamais la prudence de la direction de la banque* »⁴⁷⁸. Bien que cette réflexion s'applique initialement en matière de surveillance prudentielle, elle peut parfaitement se transposer en matière de lutte contre le blanchiment d'argent.

b) Le front

Ensuite, dans une culture d'entreprise favorable à la *compliance*, le principe qui devrait prévaloir est le partage de la mission. Ainsi chaque collaborateur, indépendamment de son service, doit intégrer des réflexions quant à la *compliance* dans le cadre de ses fonctions⁴⁷⁹.

En effet, une bonne *compliance* devrait déjà commencer au *front*. Ce qui implique que les banques doivent inclure davantage la première ligne de défense⁴⁸⁰ dans l'évaluation de l'opportunité de nouer une relation d'affaires⁴⁸¹. De surcroît, l'initiative du processus de dénonciation (art. 9 LBA) doit idéalement provenir de la première ligne de défense. En effet, en raison de sa proximité avec la clientèle, elle est le mieux à même pour identifier les cas susceptibles de tomber sous le coup de l'obligation de communiquer. En outre, elle doit adopter

⁴⁷⁴ LENGAUER, p. 19 ; REINLE, N 863-864 ; ROHNER/CERUTTI, p. 4.

⁴⁷⁵ En effet, la banque doit confier la responsabilité de la *compliance* à un ou plusieurs membres de la direction, Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprise – banques, ch. 63 ; NAGEL, p. 107 ; RECALCATI, p. 342 ; REINLE, N 881 ; ROHNER/CERUTTI, p. 4 ; ROTH, *Compliance – Voraussetzung*, p. 186.

⁴⁷⁶ REINLE, N 881.

⁴⁷⁷ LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 54-55 ; ROTH, *Compliance – Voraussetzung*, p. 186.

⁴⁷⁸ FF 1934 I 172, p. 180.

⁴⁷⁹ ROTH, *Compliance – Voraussetzung*, p. 188 ; THELESALF, *Outsourcing von Compliance-Dienstleistungen*, p. 448.

⁴⁸⁰ Qui n'a généralement aucun intérêt ou incitatif à participer activement à la lutte contre le blanchiment, pour des raisons déjà exposées, cf. *supra* p. 8-9.

⁴⁸¹ LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 54 ; NAGEL, p. 108 ; RECALCATI, p. 342.

un comportement actif lorsque des doutes surviennent sur un client ou ses transactions, et ne pas se désintéresser de la situation⁴⁸².

Une telle sensibilisation permettrait de relativiser les conflits d'intérêts, car le *front* serait invité à analyser de plus près la relation d'affaires dès la conclusion du contrat⁴⁸³. En outre, une mise en œuvre cohérente et complète de cette idée apporte une contribution non négligeable au succès global d'une entreprise et limite le risque de scandales⁴⁸⁴.

Afin que le *front* se sente impliqué d'une manière plus conséquente par les problématiques relatives à la lutte contre le blanchiment, nous pourrions imaginer que les gratifications liées à la conclusion de nouvelle relation bancaire soient distribuées uniquement après une validation positive du contrôle anti-blanchiment⁴⁸⁵.

Quant aux pressions internes subies par la *compliance officer*, l'organisation de la banque doit permettre à l'employé de s'acquitter de ses tâches en toute conscience⁴⁸⁶.

2. L'adaptation de la pratique des tribunaux et du droit

Puis, pour éviter que les *compliance officers* ne deviennent des « souffre-douleurs » de la justice, les tribunaux doivent effectuer une évaluation mesurée et *ex ante* au niveau de l'application des normes⁴⁸⁷.

Notamment, dans le cas d'obligation de communication au MROS, il est primordial que le juge, dans son appréciation de la responsabilité, prenne davantage en considération les éventuelles pressions auxquelles il a été soumis ainsi que la mauvaise organisation de la banque. En effet, lorsque des indices nous font penser que le *compliance officer* a transmis l'affaire à ses supérieurs et qu'aucune communication n'a été faite par la suite, il faut envisager que ce dernier a reçu des instructions ou a subi des pressions de la part de sa hiérarchie pour ne pas effectuer de communication. Dans cette hypothèse, une sanction pénale ou administrative plus sévère doit être prononcée à l'encontre des supérieurs hiérarchiques que de l'employé⁴⁸⁸. Malheureusement, jusqu'à présent, il est apparu dans plusieurs affaires, que les *compliance officers* sont punis plus sévèrement que leurs supérieurs, pour autant que ces derniers soient même déjà poursuivis⁴⁸⁹.

Dans une autre optique, il semblerait qu'une adaptation du droit soit également la bienvenue. En effet, en matière du droit de la surveillance, il serait judicieux d'introduire une disposition dans la LBA ou une ordonnance de la FINMA qui prévoirait la manière dont le *compliance officer* doit procéder lorsque ses supérieurs refusent de donner suite aux soupçons fondés présentés⁴⁹⁰. En outre, l'affectation exclusive du devoir de communiquer à un *compliance*

⁴⁸² LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 47- 48.

⁴⁸³ NAGEL, p. 108.

⁴⁸⁴ THELESLAF, *Outsourcing von Compliance-Dienstleistungen*, p. 448 ; OCCRP, *Suisse Secrets*, disponible sous : <https://www.occrp.org/en/suisse-secrets/> (consulté le 3 mai 2022).

⁴⁸⁵ De cet avis, cf. not. LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 54.

⁴⁸⁶ NAGEL, p. 108 ; ROTH, *Compliance – Voraussetzung*, p. 189.

⁴⁸⁷ VILLARD, *Le compliance officer*, p. 120.

⁴⁸⁸ NAGEL, p. 108 ; VILLARD, *Le compliance officer*, p. 120.

⁴⁸⁹ Par exemple, dans l'affaire TPF, arrêt SK. 2019 du 28.07.20, le *compliance officer* mis en cause a été déclaré coupable de violation intentionnelle de l'obligation de communiquer (art. 37 al. 1 LBA), alors que son supérieur hiérarchique, de violation par négligence de l'obligation de communiquer (art. 37 al. 2 LBA). En outre, dans l'arrêt du TF 2C_192/2019 du 11.03.2020, aucune sanction n'a été prise à l'encontre du supérieur hiérarchique du *compliance officer* condamné ; NAGEL, p. 104.

⁴⁹⁰ NAGEL, p. 109

officer de rang « employé » est une anomalie qui ne devrait plus être tolérée. La loi devrait, ainsi, réglementer les cas où la décision de communiquer doit être impérativement prise par la direction, et les cas où elle peut être faite à un niveau subalterne. Le critère pourrait être, par exemple, celui du seuil du montant des valeurs patrimoniales en cause⁴⁹¹.

Enfin, le *compliance officer* doit pouvoir accomplir ses obligations sans avoir à supporter des répercussions sur son lieu de travail. Pour cela, une protection contre le licenciement ou d'autres mesures à la suite d'une communication faite dans les « règles de l'art » devraient figurer dans le Code des obligations⁴⁹².

À ce propos, nous avons pu observer que les *compliance officers* sont dans une position similaire à celle des lanceurs d'alerte. Cependant, en Suisse, la protection légale des *whistleblowers* est de *lege lata* relativement faible. Il a été question d'introduire dans le Code des obligations des dispositions sur « la protection en cas de signalement d'irrégularités par le travailleur »⁴⁹³. Ce projet a été enterré par le Parlement en 2019⁴⁹⁴. Même si le projet présentait des lacunes⁴⁹⁵, une protection codifiée en cas de signalement d'irrégularités sur le lieu de travail est la bienvenue. Plus spécifiquement, dans le cas du *compliance officer*, l'obligation de signaler doit être contrebalancée par une protection spéciale contre le licenciement⁴⁹⁶. Malgré l'échec de la révision, le sujet reste d'actualité et reviendra très rapidement devant le législateur suisse en raison des développements internationaux⁴⁹⁷. L'Union européenne a notamment adopté la Directive 2019/1937⁴⁹⁸, récemment entrée en vigueur, qui oblige toutes les entreprises employant au moins 50 personnes dans l'UE, ainsi que les sociétés financières et les entreprises publiques en général, à mettre en place des canaux d'alerte sécurisés, des processus de signalement clairs et prendre des mesures pour protéger les lanceurs d'alerte (art. 8 de la directive)⁴⁹⁹. La place financière suisse sera probablement impactée dans la mesure où elle devra prendre des dispositions afin de demeurer euro-compatible sur cette thématique. En outre, les filiales de banques suisses situées dans l'UE, devront mettre en œuvre cette directive ce qui impliquera de nouvelles mesures d'organisations internes.

Toutefois, cet argument doit être relativisé, car il n'est pas non plus souhaitable que la mise en place de ces mécanismes conduise à des pratiques systématiques de délation mettant en cause la banque et ses employés de manière répétée et potentiellement infondée. Le but n'étant pas encore une fois de dénoncer les banques à qui il a déjà été délégué la poursuite d'un objectif public, qu'est la lutte contre le blanchiment d'argent.

⁴⁹¹ NAGEL, p. 108 -109.

⁴⁹² NAGEL, p. 109

⁴⁹³ FF 2013 8547.

⁴⁹⁴ <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rk-n-2019-05-03.aspx?lang=1036> (consulté le 3 mai 2022).

⁴⁹⁵ Voir à ce propos, ZULAUF, *Rejet de la loi sur le « whistleblowing » : fiasco parlementaire, mais pas une tragédie*, CDBF 1074 ; TANNER, N 73.

⁴⁹⁶ ROTH, *Compliance – Voraussetzung*, p. 186 ; TANNER, N 73.

⁴⁹⁷ TANNER, N 74 ; ZULAUF, *Rejet de la loi sur le « whistleblowing » : fiasco parlementaire, mais pas une tragédie*, CDBF 1074, <https://cdbf.ch/1074/#>.

⁴⁹⁸ Directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, JO L 305 du 26 novembre 2019, p. 17.

⁴⁹⁹ Directive 2019/1937/UE consid. 7 ; HAHN, p. 3.

V. Conclusion

La lutte contre le blanchiment d'argent est un point crucial pour les banques⁵⁰⁰. Les ressources investies dans le service *compliance* sont très importantes et vont sans doute croître au vu de la réglementation qui ne cesse d'évoluer et des exigences de plus en plus contraignantes qui s'imposent. Comme nous avons pu l'observer, le *compliance officer* joue un rôle primordial en la matière. Ce dernier devient presque un « procureur » au sein de la banque⁵⁰¹.

Dans ce travail, nous avons pu mettre en lumière les différentes obligations qui incombent au *compliance officer*. Parmi celles-ci, la plus importante reste sans l'ombre d'un doute, l'obligation de communiquer de l'art. 9 LBA. Nous avons pu également constater que cette pierre angulaire du système actuel constitue une réelle source d'insécurité juridique pour le *compliance officer*.

En outre, nous avons pu observer que ces obligations comportent des conséquences évoluant de manière très importante en matière civile, administrative et pénale. La position dans laquelle se trouve le *compliance officer* est complexe, car il doit faire face à une multitude d'intérêts divergents. Il est exposé à des conflits d'intérêts et à des risques juridiques, tout en bénéficiant d'une protection juridique limitée. En d'autres termes, le *compliance officer* est comme un équilibriste sur une corde raide qui travaille sans filet.

Nous avons également constaté que des propositions d'amélioration de la situation pourraient être faites. En effet, afin de ne pas imposer à la profession des exigences démesurées, il est nécessaire d'agir tant au niveau de l'entreprise, que de l'État (avec une adaptation de la pratique judiciaire ou du droit). Ce sont bien évidemment des questions qui sont ouvertes au débat et la question du pragmatisme s'opposera volontiers pour mettre en place ces différentes mesures.

Concernant le futur de la profession, nous pouvons partir du principe qu'il y aura davantage de condamnations à l'avenir en raison de différents facteurs.

D'une part, comme nous avons pu le relever, le nombre des communications au MROS s'est multiplié ces dernières années. Même si une fraction de ces communications est ensuite transmise aux autorités pénales, le nombre de condamnations augmentera encore probablement. En effet, divers scandales de blanchiment d'argent récents (par exemple, *IMDB*, *FinCEN Files*, *Paradise Papers*, *Petrobras*⁵⁰², *Suisse Secrets*⁵⁰³) font probablement l'objet d'enquête et seront vraisemblablement réglés par les autorités pénales seulement dans les années à venir. Il est donc envisageable que certains *compliance officers* reçoivent un courrier inattendu, car ils ne sont peut-être pas conscients d'un comportement négligent en rapport avec une communication MROS⁵⁰⁴. D'autre part, le DFF semble, depuis quelque temps, déterminé à poursuivre systématiquement l'infraction à l'obligation de communiquer (art. 37 LBA), dont la répression est ressentie comme un moyen incontournable pour garantir l'intégrité de la place financière

⁵⁰⁰ Cf. notamment UBS Group AG, *Annual Report 2021*, p. 147.

⁵⁰¹ ROTH, *Compliance – Voraussetzung*, p. 192-193.

⁵⁰² Par exemple, dans le cadre de l'affaire *Petrobras*, le MPC a récemment ouvert une enquête pénale contre la Banque Pictet, contre une personne dont l'identité n'a pas été révélée, pour des soupçons de complicité de corruption d'agents publics et de blanchiment aggravé ; RUCHE, *Perquisition à la Banque Pictet dans le cadre de l'affaire Petrobras*, disponible sous : <https://www.letemps.ch/economie/perquisition-banque-pictet-cadre-laffaire-petrobras> (consulté le 3 mai 2022).

⁵⁰³ OCCRP, *Suisse Secrets*, disponible sous : <https://www.occrp.org/en/suisse-secrets/> (consulté le 3 mai 2022).

⁵⁰⁴ NAGEL, p. 109.

suisse⁵⁰⁵. Ce qui est encore un argument qui plaide en faveur d'une augmentation du contentieux dans ce registre.

En conclusion, il doit être souligné d'une manière regrettable que le *compliance officer* est en l'état actuel le bouc émissaire du système anti-blanchiment en Suisse.

⁵⁰⁵ GARBARSKI, *Violation de l'obligation de communiquer*, p. 15.

Table des abréviations

al.	alinéa
art.	article
ASB	Association suisse des banquiers
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
BNS	Banque nationale suisse
BSK	<i>Basler Kommentar</i>
CB	<i>Compliance Berater</i>
CDB	Convention relative à l'obligation de diligence des banques (= VSB)
CDBF	Centre de droit bancaire et financier
CE	Communauté européenne
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (Convention européenne des droits de l'homme), RS 0.101
CEDIDAC	Publications CEDIDAC/Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne
CF	Conseil fédéral
<i>cf.</i>	<i>confer</i> locution latine signifiant « comparer »
CFB	Commission fédérale des banques
CFMJ	Commission fédérale des maisons de jeu
ch.	chiffre
chap.	chapitre
CHF	francs suisses
circ.	circulaire
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations), RS 220
consid.	considérant
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0 (= StGB)

CPP	Code de procédure pénale du 5 octobre 2007, RS 312.0.
CPSS	<i>Committee on Payment and Settlement Systems</i>
CR	Commentaire romand
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101
DFF	Département fédéral des finances
DPA	Loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif, RS 313.0
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
EF	<i>Expert Focus</i>
EMIR	<i>European Market Infrastructure Regulation/Règlement UE n ° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux, Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JO L 201 du 27 juillet 2012, p. 1.</i>
EU	<i>Europäische Union/European Union</i>
Et al.	autres
FCPA	<i>Foreign Corrupt Practices Act</i>
FF	Feuille fédérale
FinCEN	<i>Financial Crimes Enforcement Network</i>
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
FINMAG	<i>Bundesgesetz vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz), RS 956.1 (= LFINMA)</i>
GAFI	Groupe d'action financière
GCBF	Groupe de coordination interdépartemental sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme
GesKR	<i>Gesellschafts und Kapitalmarktrecht</i>
goAML	Système de réception et de traitement électronique des communications de soupçons

GwG	<i>Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz), RS 955.0 (=LBA, = AMLA)</i>
JdT	Journal des Tribunaux
JO	Journal officiel de l'Union européenne
KYC	<i>Know your customer</i>
LACI	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (Loi sur l'assurance-chômage), RS 837.0
LB	Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (Loi sur les banques), RS 952.0
LBA	Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Loi sur le blanchiment d'argent), RS 955.0 (=GwG, =AMLA)
LBVM	Loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce de valeurs mobilières (Loi sur les bourses), RS 954.1
LEfin	Loi fédérale du 15 juin 2018 sur les établissements financiers, RS 954.1
let.	lettre(s)
LFINMA	Loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (Loi sur la surveillance des marchés financiers), RS 961.1 (= FINMAG)
LJAr	Loi fédérale du 29 septembre 2017 sur les jeux d'argent, RS 935.51
LSFin	Loi fédérale du 15 juin 2018 sur les services financiers, RS 950.1
LTF	Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110
MiFID	<i>Markets in Financial Instrument Directive/Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE, Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JO L 173 du 12 juin 2014, p. 349.</i>
MPC	Ministère public de la Confédération
MROS	<i>Money Laundering Reporting Office-Switzerland/Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent</i>
N	numéro(s) marginal(aux)

n °	numéro(s)
NF	<i>Novità fiscali</i>
nLBA	Nouvelle LBA, FF 2019 5341
NNM	<i>Net New Money</i>
OAR	Organisme d'autorégulation
OBA	Ordonnance du 11 novembre 2015 sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Ordonnance sur le blanchiment d'argent), RS 955.01
OBA-FINMA	Ordonnance du 3 juin 2015 de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (Ordonnance e la FINMA sur le blanchiment d'argent), RS 955.033.0
OCCRP	<i>Organized crime and corruption reporting project</i>
OFK	<i>Orell Füssli Kommentar</i>
p.	page(s)
PA	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, RS 172.021
PC	Petit commentaire
PJA	La pratique juridique actuelle
RPS	Revue pénale suisse (=ZStrR)
RR-COMP	<i>Recht relevant für Compliance officers</i>
RS	Revue systématique du droit fédéral
RSDA	Revue suisse de droit des affaires et du marché financier (=SZW)
SCI	Système de contrôle interne
SECO	Secrétariat d'État à l'économie
SHK	<i>Stämpflis Handkommentar</i>
SJ	La Semaine Judiciaire
SJZ	<i>Schweizerische Juristen-Zeitung</i>
ss	et suivant(e)s

ST	<i>Schweizer Treuhänder</i>
StGB	<i>Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, RS 311.0 (= CP)</i>
SZW	<i>Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts und Finanzmarktrecht (= RSDA)</i>
TAF	Tribunal administratif fédéral
TF	Tribunal fédéral
TPF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal pénal fédéral
UCITS	<i>Undertakings for Collective Investments in Transferable Securities/ Directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 sur la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JO L 302 du 17 novembre 2009, p. 32.</i>
UE	Union européenne
VSB	<i>Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (= CDB)</i>
ZStrR	<i>Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (= RPS)</i>

Bibliographie

Ouvrages/Articles

ACKERMANN Jürg-Beat (édit.), *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen : Einziehung – Kriminelle Organisation – Finanzierung des Terrorismus – Geldwäscherei, Band II*, Schulthess, Zurich/Bâle/Genève 2018.

ACKERMANN Jürg-Beat/ ZEHNDER Stephanie, in : ACKERMANN Jürg-Beat (édit.), *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen : Einziehung – Kriminelle Organisation – Finanzierung des Terrorismus – Geldwäscherei, Band II*, Schulthess, Zurich/Bâle/Genève 2018, art. 305^{bis} StGB (cité : ACKERMANN/ZEHNDER, art. 305^{bis}).

BASSE Detlev Michael, in : KUNZ Peter V./JUTZI Thomas/SCHÄREN Simon (édit.), *Geldwäschereigesetz (GwG) : Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung*, 1^{ère} éd., Stämpfli Berne 2017, art. 1 GwG (cité : SHK GwG-BASSE, art. 1).

BASSE Detlev Michael, in : KUNZ Peter V./JUTZI Thomas/SCHÄREN Simon (édit.), *Geldwäschereigesetz (GwG) : Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung*, 1^{ère} éd., Stämpfli Berne 2017, art. 6 GwG (cité : SHK GwG-BASSE, art. 6).

BASTIAN Enzo, *Can the COVID-19 crisis facilitate money laundering for organised crime ?*, in : ex/ante 1/2021, p. 3 ss.

BEGUIN Nicolas, *Violation par un membre d'un organe collégial de l'obligation de communiquer*, Centre de droit bancaire et financier, 13 janvier 2020, disponible sous : <https://cdbf.ch/1108/> (consulté le 3 mai 2022) (cité : BEGUIN, CDBF 1108).

BEGUIN Nicolas/UNTERNAEHRER Olivier, *La responsabilité civile du banquier en cas de blanchiment d'argent - questions d'illicéité*, Jusletter 2009, disponible sous : https://www.weblaw.ch/jusletter/juslissues/2009/530/7600.html_ONCE&login=false (consulté le 3 mai 2022).

BIZZOZERO Alessandro/MAILLARD Sophie, *Organisation appropriée*, in: EREZ Tamara/GIORGETTI NASCIUTI Flavia (édit.), *Compliance 5.0-Modelli organizzativi e nuove sfide*, Centro di studi bancari villa negroni, associazione bancaria ticinese, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2019, p. 73 ss.

BLÖSCH Pascale/RÜEFLI Anna, *Risk Ownership des Compliance Officers – eine Untersuchung der zivil- und strafrechtlichen Haftungsgrundlagen*, in: STAUB Leo (édit.), *Beiträge zu aktuellen Themen an der Schnittstelle zwischen Recht und Betriebswirtschaft II*, Zurich 2016, p. 233 ss.

BOVET Christian/BACHARACH Jeremy, in : CASSANI Ursula/BOVET Christian/VILLARD Katia (édit.), *Loi sur le blanchiment d'argent*, commentaire romand, 1^{ère} éd., Bâle 2022, art. 2 LBA (cité : CR LBA-BOVET/BACHARACH, art. 2).

BOVET Christian/BACHARACH Jeremy, in : CASSANI Ursula/BOVET Christian/VILLARD Katia (édit.), *Loi sur le blanchiment d'argent*, commentaire romand, 1^{ère} éd., Bâle 2022, art. 11 LBA (cité : CR LBA-BOVET/BACHARACH, art. 11).

BRAIDI Guillaume, *L'interdiction d'exercer face au test du principe de proportionnalité*, Centre de droit bancaire et financier, 6 février 2019, disponible sous : <https://cdbf.ch/1046/> (consulté le 3 mai 2022) (cité : BRAIDI, *L'interdiction d'exercer face au test du principe de proportionnalité*, CDBF 1046).

BRAIDI Guillaume, *L'individu en droit de la surveillance financière*, thèse, Schulthess, Zurich 2016 (cité : BRAIDI, *L'individu en droit de la surveillance financière*).

BRAIDI Guillaume, *L'interdiction d'exercer selon l'art. 33 LFINMA : étendue, délimitations et qualification*, RSDA 2013, p. 204 ss (cité : BRAIDI, *L'interdiction d'exercer selon l'art. 33 LFINMA*).

BRIDEL Bastien, *Les effets et la détermination de la valeur litigieuse en procédure civile suisse*, Schulthess, Zurich 2020.

CASSANI Ursula, in : CASSANI Ursula/BOVET Christian/VILLARD Katia (édit.), *Loi sur le blanchiment d'argent*, commentaire romand, 1^{ère} éd., Bâle 2022, Introduction générale (cité : CR LBA-CASSANI, Introduction générale).

CASSANI Ursula/BOVET Christian/VILLARD Katia (édit.), *Loi sur le blanchiment d'argent*, commentaire romand, 1^{ère} éd., Bâle 2022.

CASSANI Ursula/VILLARD Katia, in : MOREILLON Laurent/MACALUSO Alain/DONGOIS Nathalie/QUELOZ Nicolas (édit.), *Code pénal I : art. 1-110 CP*, commentaire romand, 2^e éd., Bâle 2021, art. 11 CP (cité : CR CP I- CASSANI/VILLARD, art. 11).

CASSANI Ursula/VILLARD Katia, in : MOREILLON Laurent/MACALUSO Alain/DONGOIS Nathalie/QUELOZ Nicolas (édit.), *Code pénal I : art. 1-110 CP*, commentaire romand, 2^e éd., Bâle 2021, art. 29 CP (cité : CR CP I- CASSANI/VILLARD, art. 29).

CASSANI Ursula, *Droit pénal économique : éléments de droit suisse et transnational*, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2020 (cité : CASSANI, *Droit pénal économique*).

CASSANI Ursula, *Évolutions législatives récentes en matière de droit pénal économique : blanchiment d'argent et corruption privée*, RPS 136/2018, p. 179 ss (cité : CASSANI, *Évolutions législatives*).

CASSANI Ursula, in : MACALUSO Alain/MOREILLON Laurent/QUELOZ Nicolas (édit.), *Code pénal II : art. 111-392 CP*, commentaire romand, 1^{ère} édition, Bâle 2017, art. 305^{bis} CP (cité : CR CP II- CASSANI, art. 305^{bis}).

CASSANI Ursula, in : MACALUSO Alain/MOREILLON Laurent/QUELOZ Nicolas (édit.), *Code pénal II : art. 111-392 CP*, commentaire romand, 1^{ère} édition, Bâle 2017, art. 305^{ter} CP (cité : CR CP II- CASSANI, art. 305^{ter}).

CHATTON Gregor T., *La garantie d'une activité irréprochable et l'intérêt actuel du dirigeant revisités*, PJA 2011, p.1195 ss.

CONRAD HARI Aurélie, *Le blanchiment d'argent par omission*, RSDA 2012, p. 361 ss.

CORBOZ Bernad/AUBRY GIRARDIN Florence, in : TERCIER Pierre/AMSTUTZ Marc/TRIGO TRINDADE Rita (édit.), *Code des obligations II : art. 530-1186 CO, art. 120-141 LIMF, ORAb, avec des introductions à la LFus et la LTI*, commentaire romand, 2^e éd., Bâle 2017, art. 754 CO (cité : CR CO II- CORBOZ/AUBRY GIRARDIN art. 754).

DE CAPITANI Werner, §8 Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (*Geldwäschereigesetz, GwG*) vom 10. Oktober 1997, in : SCHMID Niklaus

(édit.), *Kommentar Einziehung – Organisiertes Verbrechen – Geldwäscherei, Band II*, 1^{ère} éd., Schulthess, Zurich 2002, p. 519 ss.

DOBRAUZ-SALDAPENNA Günther/DERUNGS Corsin in : KUNZ Peter V./JUTZI Thomas/SCHÄREN Simon (édit.), *Geldwäschereigesetz (GwG) : Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung*, 1^{ère} éd., Stämpfli Berne 2017, art. 3 GwG (cité : SHK GwG-DOBRAUZ-SALDAPENNA/DERUNGS, art. 3).

DUBAS Sébastien, *Le boom des métiers liés à la « compliance »*, 3 avril 2016, disponible sous : <https://www.letemps.ch/economie/boom-metiers-lies-compliance> (consulté le 3 mai 2022).

DUNAND Jean-Philippe in : DUNAND Jean-Philippe/MAHON Pascal (édit.), *Commentaire du contrat de travail*, Stämpfli, Berne 2013, art. 321d CO.

DUNAND Jean-Philippe in : DUNAND Jean-Philippe/MAHON Pascal (édit.), *Commentaire du contrat de travail*, Stämpfli, Berne 2013, art. 321e CO.

DUPUIS Michel *et al.*, *Code pénal, petit commentaire*, 2^e éd., Bâle 2017 (cité : PC CP, art. X N Y).

FIORAVANTI Andrea, *Responsabilità civile del compliance officer*, in: EREZ Tamara/GIORGETTI NASCIUTI Flavia (édit.), *Compliance 5.0-Modelli organizzativi e nuove sfide*, Centro di studi bancari villa negroni, associazione bancaria ticinese, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2019, p. 353 ss.

FISCHER Philipp, in : CASSANI Ursula/BOVET Christian/VILLARD Katia (édit.), *Loi sur le blanchiment d'argent*, commentaire romand, 1^{ère} éd., Bâle 2022, art. 9b (cité : CR LBA-FISCHER, art. 9b).

FISCHER Philipp, in : CASSANI Ursula/BOVET Christian/VILLARD Katia (édit.), *Loi sur le blanchiment d'argent*, commentaire romand, 1^{ère} éd., Bâle 2022, art. 10 (cité : CR LBA-FISCHER, art. 10).

FISCHER Philipp, *La LBA n'est pas une source de responsabilité civile*, Centre de droit bancaire et financier, 6 août 2008, disponible sous : <https://cdbf.ch/600/> (consulté le 3 mai 2022) (cité : FISCHER, *La LBA n'est pas une source de responsabilité civile*, CDBF 600).

GARBARSKI Andrew/CONTI Yann, *Système de communication MROS, quo vadis ?*, à paraître in : MACALUSO Alain/MOREILLON Laurent/LOMBARDINI Carlo/GARBARSKI Andrew (édit.), *Développements récents en droit pénal de l'entreprise III*, CEDIDAC – Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, Lausanne 2022 (CEDIDAC n °114), p. 16 ss.

GARBARSKI Andrew/MACALUSO Alain, in : CASSANI Ursula/BOVET Christian/VILLARD Katia (édit.), *Loi sur le blanchiment d'argent*, commentaire romand, 1^{ère} éd., Bâle 2022, art. 37 LBA (cité : CR LBA- GARBARSKI/MACALUSO, art. 37).

GARBARSKI Andrew, *Violation de l'obligation de communiquer des soupçons fondés de blanchiment d'argent : actualités et perspectives*, in : MACALUSO Alain/MOREILLON Laurent/LOMBARDINI Carlo (édit.), *Développements récents en droit pénal de l'entreprise*, CEDIDAC – Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, Lausanne 2019 (CEDIDAC n °106), p. 15 ss (cité : GARBARSKI, *Violation de l'obligation de communiquer*).

GEISER Thomas/MÜLLER Roland/PÄRLI Kurt, *Arbeitsrecht in der Schweiz*, 4^e éd., Stämpfli, Zurich 2019.

GODENZI Gunhild/WOHLERS Wolfgang, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Compliance Officers : Prüfstein der Geschäftsherrenhaftung ?*, in : CAVALLO Angela (édit.), *Liber amicorum für Andreas Donatsch : im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis*, Schulthess, Zurich/Bâle/Genève 2012, p. 223 ss.

HAGI Andreas Lukas/TSCHABOLD Stephan, in : KUNZ Peter V./JUTZI Thomas/SCHÄREN Simon (édit.), *Geldwäschereigesetz (GwG) : Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung*, 1^{ère} éd., Stämpfli Berne 2017, art. 12 GwG (cité : SHK GwG-HAGI/TSCHABOLD, art. 12).

HAHN Anne-Catherine, *Die neue EU Whistleblower-Richtlinie – Handlungsbedarf für Schweizer Unternehmen?*, RR-COMP 1/2020, p. 2 ss.

HASTENRATH Katharina, *Möglichkeiten und Grenzen der Pflichtendelegation an den (Chief) Compliance Officer*, CB 2016, p. 6 ss.

HERREN Nicolas C., *L'obligation de communiquer : les « soupçons fondés » de l'art. 9 LBA*, SJ 2019 II, p. 107 ss.

HILF Marianne Johanna, in : KUNZ Peter V./JUTZI Thomas/SCHÄREN Simon (édit.), *Geldwäschereigesetz (GwG) : Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung*, 1^{ère} éd., Stämpfli, Berne 2017, art. 37 GwG (cité : SHK GwG-HILF, art. 37).

HSU Peter Ch./BAHAR Rashid/FLÜHMANN Daniel, in : WATTER Rolf/BAHAR Rashid (édit.), *Finanzmarktaufsichtsgesetz, Finanzmarktinfrasturkturgesetz*, Basler Kommentar, 3^e éd., Bâle 2019, art. 33 FINMAG (cité : BSK FINMAG-HSU/BAHAR/FLÜHMANN, art. 33).

HSU Peter Ch./FLÜHMANN Daniel (édit.), *Geldwäschereigesetz*, Basler Kommentar, Bâle 2021.

HUTZLER Doris, in : ACKERMANN Jürg-Beat (édit.), *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen: Einziehung – Kriminelle Organisation – Finanzierung des Terrorismus – Geldwäscherei, Band II*, Schulthess, Zurich 2018, art. 6 GwG (cité : HUTZLER, art. 6).

HUTZLER Doris, in : ACKERMANN Jürg-Beat (édit.), *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen: Einziehung – Kriminelle Organisation – Finanzierung des Terrorismus – Geldwäscherei, Band II*, Schulthess, Zurich 2018, art. 9 GwG (cité : HUTZLER, art. 9).

IMWINKELRIED Daniel, *Noch eine Schweizer Bank ist in Malaysias Korruptionsaffäre verstrickt*, 21 décembre 2017, disponible sous : <https://www.nzz.ch/wirtschaft/noch-eine-schweizer-bank-ist-in-malaysias-korruptionsaffaere-verstrickt-ld.1342123?reduced=true> (consulté le 3 mai 2022).

JEANDIN Nicolas/FONTANET Stéphanie, in : JEANNERET Yvan/KUHN André/ PERRIER DEPEURSINGE Camille (édit.), *Code de procédure pénale suisse*, commentaire romand, 2^e éd., Bâle 2019, art. 122 CPP (cité : CR CPP-JEANDIN/FONTANET, art. 122).

JEANNERET Yvan/KUHN André/ PERRIER DEPEURSINGE Camille (édit.), *Code de procédure pénale suisse*, commentaire romand, 2^e éd., Bâle 2019.

JUTZI Thomas, in : KUNZ Peter V./JUTZI Thomas/SCHÄREN Simon (édit.), *Geldwäschereigesetz (GwG) : Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung*

der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, 1^{ère} éd., Stämpfli Berne 2017, art. 8 GwG (cité : SHK GwG-JUTZI, art. 8).

KRAUSKOPF Patrick L./BABEY Fabio, *Compliance Officer – Eine lebenslange Weiterbildungspflicht*, RR-COMP 2/2021, p. 2 ss.

KUNZ Peter V./JUTZI Thomas/SCHÄREN Simon (édit.), *Geldwäschereigesetz (GwG) : Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung*, 1^{ère} éd., Stämpfli, Berne 2017.

KUSTER Matthias, *Zur Abgrenzung des Melderechts nach Art. 305^{ter} Abs 2 StGB von der Meldepflicht nach Art. 9 GwG*, Jusletter 2017, disponible sous : https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2017/897/zur-abgrenzung-des-m_c93945bcf6.html_ONCE (consulté le 3 mai 2022).

LANDOLT Kaspar/GEMPERLI Dominique, in : HSU Peter Ch./FLÜHMANN Daniel (édit.), *Geldwäschereigesetz*, Basler Kommentar, Bâle 2021, art. 3 GwG (cité : BSK GwG-LANDOLT/GEMPERLI, art. 3).

LENGAUER Daniel, *Compliance*, Schulthess, Zurich 2019.

LENGAUER Daniel/RUCKSTUHL Lea, *Compliance*, Schulthess, Zurich 2017.

LOMBARDINI Carlo, *Lutte anti-blanchiment et organisation bancaire*, in : JEANNERET Yvan/STRÄULI Bernhard (édit.), *Empreinte d'une pionnière sur le droit pénal : mélanges en l'honneur d'Ursula Cassani*, Schulthess, Genève/Zurich/Bâle 2021, p. 217 ss (cité : LOMBARDINI, *Lutte anti-blanchiment et organisation bancaire*).

LOMBARDINI Carlo, *Organisation bancaire et responsabilité pénale de l'entreprise*, in : MACALUSO Alain/MOREILLON Laurent/LOMBARDINI Carlo (édit.), *Développements récents en droit pénal de l'entreprise*, CEDIDAC – Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, Lausanne 2019 (CEDIDAC n°106), p. 45 ss (cité : LOMBARDINI, *Organisation bancaire*).

LOMBARDINI Carlo, *Comité d'audit et comité des risques dans le domaine bancaire*, in : KNÜSEL David-André (édit.), *Développements récents en droit commercial VI*, CEDIDAC – Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, Lausanne 2018 (CEDIDAC n° 102), p. 99 ss (cité : LOMBARDINI, *Comité d'audit et comité des risques*).

LOMBARDINI Carlo, *Banques et blanchiment d'argent*, 3^e éd., Schulthess, Genève/Zurich/Bâle 2016 (cité : LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*).

LOMBARDINI Carlo, *La protection de l'investisseur sur le marché financier : analyse critique du droit suisse dans une perspective de droit européen*, thèse, Schulthess, Genève/Zurich/Bâle 2012 (cité : LOMBARDINI, *La protection de l'investisseur*).

LOMBARDINI Carlo, *Droit bancaire suisse*, 2^e éd., Schulthess, Zurich/Bâle/Genève 2008 (cité : LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse*).

LUCHSINGER Roland J., in : KUNZ Peter V./JUTZI Thomas/SCHÄREN Simon (édit.), *Geldwäschereigesetz (GwG) : Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung*, 1^{ère} éd., Stämpfli Berne 2017, art. 9 GwG (cité : SHK GwG- LUCHSINGER, art. 9).

MACALUSO Alain/GARBARSKI Andrew, *Violation de l'obligation de communiquer des soupçons de blanchiment d'argent (art. 37 LBA) – les membres de l'organe collégial peuvent devoir en répondre individuellement*, 11 décembre 2019, disponible sous : <https://verwaltungsstrafrecht.ch/de/> (consulté le 3 mai 2022) (cité :

MACALUSO/GARBARSKI, *Les membres de l'organe collégial peuvent devoir répondre individuellement*).

MACALUSO Alain/GARBARSKI Andrew, *Violation de l'obligation de communiquer (art. 37 LBA)*, 22 janvier 2018, disponible sous : <https://verwaltungsstrafrecht.ch/de/> (consulté le 3 mai 2022) (cité : MACALUSO/GARBARSKI, *Violation de l'obligation de communiquer (art. 37 LBA)*).

MACALUSO Alain/GARBARSKI Andrew, *Communication de soupçons de blanchiment après la fin de la relation d'affaires*, PJA 10/2016, p. 1318 ss (cité : GARBARSKI/MACALUSO, *Communication de soupçons*).

MACALUSO Alain/MOREILLON Laurent/QUELOZ Nicolas (édit.), *Code pénal II : art. 111-392 CP*, commentaire romand, 1^{ère} édition, Bâle 2017.

MARIANI Giulia, *Buts, effets et limites des recommandations du GAFI : avec un regard sur le droit suisse et comparé de la lutte contre le blanchiment d'argent*, thèse, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2021.

MARTENET Vincent, in : MARTENET Vincent/DUBEY Jacques, *Constitution fédérale : art. 81 Cst. - dispositions finales*, commentaire romand, 1^{ère} éd., Bâle 2021, art. 27 Cst. (cité : CR Cst-MARTENET, art. 27).

MARTENET Vincent/DUBEY Jacques, *Constitution fédérale : art. 81 Cst. - dispositions finales*, commentaire romand, 1^{ère} éd., Bâle 2021.

MATTHEY Sylvain, in : CASSANI Ursula/BOVET Christian/VILLARD Katia (édit.), *Loi sur le blanchiment d'argent*, commentaire romand, 1^{ère} éd., Bâle 2022, art. 3 LBA (cité : CR LBA-MATTHEY, art. 3).

MATTHEY Sylvain, in : in : CASSANI Ursula/BOVET Christian/VILLARD Katia (édit.), *Loi sur le blanchiment d'argent*, commentaire romand, 1^{ère} éd., Bâle 2022, art. 4 LBA (cité : CR LBA-MATTHEY, art. 4).

MATTHEY Sylvain, *La communication de soupçons au MROS : du droit à l'obligation*, RSDA 2018, p. 125 ss (cité : MATTHEY, *La communication*).

MONOD Hadrien/PAYER Andrés, *Nemo tenetur face à l'obligation de collaborer selon la FINMA*, 26 octobre 2021, disponible sous : <https://www.crimen.ch/46/> (consulté le 3 mai 2022).

MOREILLON Laurent/MACALUSO Alain/DONGOIS Nathalie/QUELOZ Nicolas (édit.), *Code pénal I : art. 1-110 CP*, commentaire romand, 2^e éd., Bâle 2021.

MÜLLER Roland/BÜHR Daniel Lucien/MAURHOFER Roland, *Sicherstellung wirksamer Compliance als strategische Führungsaufgabe*, EF 3/2017, p. 156 ss.

MÜLLER Thomas, in : KUNZ Peter V./JUTZI Thomas/SCHÄREN Simon (édit.), *Geldwäschereigesetz (GwG) : Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung*, 1^{ère} éd., Stämpfli Berne 2017, art. 7 GwG (cité : SHK GwG-MÜLLER, art. 7).

MÜLLER Thomas/LOTSCHER Matthias, in : HSU Peter Ch./FLÜHMANN Daniel (édit.), *Geldwäschereigesetz*, Basler Kommentar, Bâle 2021, art. 6 GwG (cité : BSK GwG-MÜLLER/LOTSCHER, art. 6).

NAGEL Thomas, *Interessenkonflikte des Compliance Officers*, SJZ 117/2021, p. 102 ss.

NIGGLI Marcel Alexander/WIPRÄCHTIGER Hans (édit.), *Strafrecht II : Art. 137- 392 StGB und Jugendstrafgesetz*, Basler Kommentar, 4^e éd., Bâle 2019.

ORDOLLI Stiliano, in : THELESKLAUF Daniel/WYSS Ralph/VAN THIEL Mark/ORDOLLI Stiliano, *GwG Kommentar/AMLA Commentary – Schweizerisches Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen/Swiss Anti-Money Laundering Act with other Laws*, 3^e éd., Orell Füssli, Zurich 2019, art. 37 GwG (cité : OFK/GwG/AMLA- ORDOLLI, art. 37).

PIETH Mark, in : NIGGLI Marcel Alexander/WIPRÄCHTIGER Hans (édit.), *Strafrecht II : Art. 137- 392 StGB und Jugendstrafgesetz*, Basler Kommentar, 4^e éd., Bâle 2019, art. 305^{bis} StGB (cité : BSK StGB II-PIETH, art. 305^{bis}).

POLLI Natacha A., in : CASSANI Ursula/BOVET Christian/VILLARD Katia (édit.), *Loi sur le blanchiment d'argent*, commentaire romand, 1^{ère} éd., Bâle 2022, art. 5 LBA (cité : CR LBA-POLLI, art. 5).

POLLI Natacha A., in : CASSANI Ursula/BOVET Christian/VILLARD Katia (édit.), *Loi sur le blanchiment d'argent*, commentaire romand, 1^{ère} éd., Bâle 2022, art. 6 LBA (cité : CR LBA-POLLI, art. 6).

POLLI Natacha A., in : CASSANI Ursula/BOVET Christian/VILLARD Katia (édit.), *Loi sur le blanchiment d'argent*, commentaire romand, 1^{ère} éd., Bâle 2022, art. 7a LBA (cité : CR LBA-POLLI, art. 7a).

RECALCATI Filippo, *La violazione dell'obbligo di comunicazione*, NF 6/2021, p. 342 ss.

REINLE Michael, *Die Meldepflicht im Geldwäschereigesetz: Die Banken im Spannungsfeld zwischen Geldwäschereibekämpfung und Vertrauensverhältnis zum Bankkunden*, Dike, Zurich/Saint-Gall 2007.

RICHA Alexandre, *Gouvernance et dirigeants bancaires : pratique et jurisprudence récentes*, in : KNÜSEL David-André, *Développements récents en droit commercial VI*, CEDIDAC – Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, Lausanne 2018 (CEDIDAC n°102), p. 73 ss.

ROHNER Urs/CERUTTI Romeo, *Legal und Compliance im globalen (Finanz-) Unternehmen*, GesKR 2007, p. 1 ss.

ROTH Monika, *Compliance in a nutshell*, 4^e éd., Dike, Zurich/Saint-Gall 2021 (cité : ROTH, *Compliance in a nutshell*).

ROTH Monika, *Compliance – Voraussetzung für nachhaltige Unternehmensführung: Ein branchenübergreifendes und interdisziplinäres Handbuch mit Fallstudien*, Dike, Zurich/Saint-Gall 2016 (cité : ROTH, *Compliance–Voraussetzung*).

ROTH Monika, *Good Corporate Governance: Compliance als Bestandteil des internen Kontrollsystems*, 2^{ème} éd., Dike, Zurich/Saint-Gall 2015 (cité : ROTH, *Good Corporate Governance*).

RUCHE Sébastien, *Les sanctions internationales, casse-tête pour les banques suisses*, 28 février 2022, disponible sous : <https://www.letemps.ch/economie/sanctions-internationales-cassetete-banques-suisses> (consulté le 3 mai 2022).

RUCHE Sébastien, *Quatre ans de prison pour fraude au crédit covid*, 1^{er} mars 2021, disponible sous : <https://www.letemps.ch/economie/quatre-ans-prison-fraude-credit-covid> (consulté le 3 mai 2022).

RUCHE Sébastien, *Blanchiment : l'effet pervers de la multiplication des dénonciations*, 3 septembre 2019, disponible sous : <https://www.letemps.ch/economie/blanchiment-leffet-pervers-multiplication-denonciations> (consulté le 3 mai 2022).

SCHMID Niklaus (édit.), *Kommentar Einziehung – Organisiertes Verbrechen – Geldwäscherei, Band II*, 1^{ère} éd., Schulthess, Zurich 2002.

STRASSER Othmar, *Die individuelle Strafbarkeit von Leitungs- und Kontrollpersonen einer Bank für Defizite im Risikomanagement zur Bekämpfung der Geldwäscherei*, ZStrR 138/2020, p. 117 ss (cité : STRASSER, *Die individuelle Strafbarkeit von Leitungs*).

STRASSER Othmar, *Die Verantwortlichkeit in Banken für Meldung bei Geldwäschereiverdacht*, EF 8/2019, p. 607 ss (cité : STRASSER, *Die Verantwortlichkeit in Banken*).

TANNER André, *Der bankinterne Compliance Officer*, Jusletter 2019, disponible sous : https://jusletter.weblaw.ch/fr/juslissues/2019/994/der-bankinterne-comp_4aff9da825.html ONCE (consulté le 3 mai 2022).

TERCIER Pierre/AMSTUTZ Marc/TRIGO TRINDADE Rita (édit.), *Code des obligations II : art. 530-1186 CO, art. 120-141 LIMF, ORAb, avec des introductions à la LFus et la LTI*, commentaire romand, 2^e éd., Bâle 2017

THELESKLAF Daniel, in : THELESKLAF Daniel/WYSS Ralph/VAN THIEL Mark/ORDOLLI Stiliano, *GwG Kommentar/AMLA Commentary – Schweizerisches Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen/Swiss Anti-Money Laundering Act with other Laws*, 3^e éd., Orell Füssli, Zurich 2019, art. 9 GwG (cité : OFK/GwG/AMLA-THELESKLAF, art. 9).

THELESKLAF Daniel, in : THELESKLAF Daniel/WYSS Ralph/VAN THIEL Mark/ORDOLLI Stiliano, *GwG Kommentar/AMLA Commentary – Schweizerisches Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen/Swiss Anti-Money Laundering Act with other Laws*, 3^e éd., Orell Füssli, Zurich 2019, art. 9a GwG (cité : OFK/GwG/AMLA-THELESKLAF, art. 9a).

THELESKLAF Daniel, *Outsourcing von Compliance-Dienstleistungen, Compliance als Teil des Risk Managements*, ST 2001 443 ss, p. 447 ss (cité : THELESKLAF, *Outsourcing von Compliance-Dienstleistungen*).

THELESKLAF Daniel/WYSS Ralph/VAN THIEL Mark/ORDOLLI Stiliano, *GwG Kommentar/AMLA Commentary – Schweizerisches Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen/Swiss Anti-Money Laundering Act with other Laws*, 3^e éd., Orell Füssli, Zurich 2019.

THEVENOZ Luc/WERRO Franz (édit.), *Code des obligations I : art. 1-252 CO*, commentaire romand, 3^e éd., Bâle 2021.

VILLARD Katia, in : CASSANI Ursula/BOVET Christian/VILLARD Katia (édit.), *Loi sur le blanchiment d'argent*, commentaire romand, 1^{ère} éd., Bâle 2022, art. 7 LBA (cité : CR LBA-VILLARD, art. 7).

VILLARD Katia, in : CASSANI Ursula/BOVET Christian/VILLARD Katia (édit.), *Loi sur le blanchiment d'argent*, commentaire romand, 1^{ère} éd., Bâle 2022, art. 8 LBA (cité : CR LBA-VILLARD, art. 8).

VILLARD Katia, in : CASSANI Ursula/BOVET Christian/VILLARD Katia (édit.), *Loi sur le blanchiment d'argent*, commentaire romand, 1^{ère} éd., Bâle 2022, art. 9 LBA (cité : CR LBA-VILLARD, art. 9).

VILLARD Katia, *Le compliance officer face au risque pénal découlant du dispositif anti-blanchiment*, RSDA 2021, p. 109 ss (cité : VILLARD, *Le compliance officer*).

VILLARD Katia, *Condamnation d'un compliance officer pour violation par négligence de l'obligation de communiquer*, Centre de droit bancaire et financier, 17 février 2021, disponible sous : <https://cdbf.ch/1175/> (consulté le 3 mai 2022) (cité : VILLARD, *Condamnation d'un compliance officer*, CDBF 1175).

VILLARD Katia, *Affaire IMDB : le TF confirme une interdiction d'exercer*, Centre de droit bancaire et financier, 27 avril 2020, disponible sous : <https://cdbf.ch/1127/> (consulté le 3 mai 2022) (cité : VILLARD, *Affaire IMDB : le TF confirme une interdiction d'exercer*, CDBF 1127).

VON ROTZ Madeleine, *Die Garantenstellung und die Garantenpflicht des Compliance Officers einer Bank unter Berücksichtigung der strafrechtlichen Bestimmungen des Finanzmarktrechts*, Schulthess, Zurich 2019.

WATTER Rolf/BAHAR Rashid (édit.), *Finanzmarktaufsichtsgesetz, Finanzmarktinfrastukturgesetz*, Basler Kommentar, 3^e éd., Bâle 2019.

WERRO Franz/PERRITAZ Vincent, in : THÉVENOZ Luc/WERRO Franz (édit.), *Code des obligations I : art. 1-252 CO*, commentaire romand, 2^e éd., Bâle 2017, art. 41 CO (cité : CR CO I- WERRO/PERRITAZ, art. 41).

WYLER Rémy/HEINZER Boris, *Droit du travail*, 4^e éd., Stämpfli, Berne 2019.

WYSS Ralph, in : THELESKLAFF Daniel/WYSS Ralph/VAN THIEL Mark/ORDOLLI Stiliano, *GwG Kommentar/AMLA Commentary – Schweizerisches Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen/Swiss Anti-Money Laundering Act with other Laws*, 3^e éd., Orell Füssli Zurich 2019, art. 6 GwG (cité : OFK/GwG/AMLA-WYSS, art. 6).

ZULAUF Urs/HUTZLER Doris, *Der begründete und der einfache Verdacht: Ein Vorschlag zur Reform des Geldwäschereimeldewesens in der Schweiz*, recht 2019, p. 221 ss.

ZULAUF Urs, *Rejet de la loi sur le « whistleblowing » : fiasco parlementaire, mais pas une tragédie*, Centre de droit bancaire et financier, 2 juillet 2019, disponible sous : <https://cdbf.ch/1074/#> (consulté le 3 mai 2022) (cité : ZULAUF, *Rejet de la loi sur le « whistleblowing » : fiasco parlementaire, mais pas une tragédie*, CDBF 1074).

Publications des autorités fédérales et des organismes internationaux

Assemblée fédérale

Projet de modification de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA), Berne 13 août 2019, FF 2019 5341 (cité : FF 2019 5341).

CF

Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi sur le blanchiment d'argent, Berne 26 juin 2019, FF 2019 5237 (cité : FF 2019 5237).

Message du Conseil fédéral sur la révision partielle du code des obligations (Protection en cas de signalement d'irrégularités par le travailleur), Berne 20 novembre 2013, FF 2013 8547 (cité : FF 2013 8547).

Message du Conseil fédéral relatif à la loi concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier (Loi sur le blanchissage d'argent, LBA), Berne 17 juin 1996, FF 1996 III 1057 (cité : FF 1996 III 1057).

Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (Révision du droit de la confiscation, punissabilité de l'organisation criminelle, droit de communication du financier), Berne 30 juin 1993, FF 1993 III 269 (cité : FF 1993 III 269).

Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne, Berne 2 février 1934, FF 1934 I 172 (cité : FF 1934 I 172).

Comité de Bâle

Comité de Bâle, *Compliance and the compliance function in banks*, avril 2005, disponible sous : <https://www.bis.org/publ/bcbs113.pdf> (consulté le 3 mai 2022) (cité : Comité de Bâle, *Compliance and the compliance function*).

Committee on Payment and Settlement Systems, *A glossary of terms used in payments and settlement systems*, mars 2003, disponible sous : https://www.bis.org/cpmi/glossary_030301.pdf (consulté le 3 mai 2022) (cité : CPSS, *Glossary*).

Confédération suisse

Confédération suisse, *Rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse, Rapport du groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (GCBF)*, octobre 2021, disponible sous : <https://www.sif.admin.ch/sif/fr/home/documentation/information-specialisees/rapport-risques-blanchiment-argent.html> (consulté le 3 mai 2022) (cité : Confédération suisse, *Rapport du GCBF*, octobre 2021).

Confédération suisse, *Modification de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, rapport explicatif sur le projet soumis à consultation*, juin 2018, disponible sous : <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/52555.pdf> (consulté le 3 mai 2022) (cité : Confédération suisse, *Rapport explicatif sur l'avant-projet de la LBA*).

FINMA

FINMA, *Circulaire 2017/1 Gouvernance d'entreprise – banques, Gouvernance d'entreprise, gestion des risques et contrôles internes des banques*, disponible sous : <https://www.finma.ch/fr/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2017-01-20200101.pdf?la=fr> (consulté le 3 mai 2022) (cité : Circ. 2017/1, *Gouvernance d'entreprise – banques*).

FINMA, *Monitoring FINMA des risques 2021*, novembre 2021, disponible sous : https://www.finma.ch/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/finma-publikationen/risikomonitor/20211110-finma-risikomonitor-2021.pdf?sc_lang=fr&hash=D476641D3E7A9DE436913E656F19B17B (consulté le 3 mai 2022) (cité : FINMA, *Monitoring des risques 2021*).

FINMA, *Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA), Rapport explicatif*, juin 2010, disponible sous : <https://www.finma.ch/~media/finma/importiertedokumente/regulierung/anhoerungen/25>

[-zusammenfuehrung-gwv/erlaeuterungsbericht-geldwaescherei-verordnung-finma-20100611-de.pdf?sc_lang=fr](#) (consulté le 3 mai 2022) (cité : FINMA, *Rapport explicatif 2010*).

FINMA, *Rapport annuel 2021*, avril 2022, disponible sous : https://www.finma.ch/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/finma-publikationen/geschaeftsbericht/20220405-finma-jahresbericht_2021.pdf?sc_lang=fr (consulté le 3 mai 2022) (cité : FINMA, *Rapport annuel 2021*).

FINMA, *Rapport annuel 2019*, avril 2020, disponible sous : https://www.finma.ch/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/finma-publikationen/geschaeftsbericht/20200402_finma-jahresbericht_2019.pdf (consulté le 3 mai 2022) (cité : FINMA, *Rapport annuel 2019*).

FINMA, *Rapport annuel 2018*, avril 2019, disponible sous : <https://www.finma.ch/fr/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/finma-publikationen/geschaeftsbericht/20190404-finma-jahresbericht-2018.pdf?la=fr> (consulté le 3 mai 2022) (cité : FINMA, *Rapport annuel 2018*).

GAFI

GAFI, *Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme-Suisse, Rapport du quatrième cycle d'évaluations mutuelles*, décembre 2016, disponible sous : <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/mer-suisse-2016.pdf> (consulté le 3 mai 2022) (cité : GAFI, *Rapport 2016*).

GAFI, *Money Laundering and Terrorist Financing Typologies 2004-2005*, juin 2005, disponible sous : https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/2004_2005_ML_Typologies_ENG.pdf (consulté le 3 mai 2022) (cité : GAFI, *Money Laundering*).

MROS

MROS, *Rapport annuel 2020*, mai 2021, disponible sous : <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/kriminalitaet/geldwaescherei/jb.html> (consulté le 3 mai 2022) (cité : MROS, *Rapport annuel 2020*).

MROS, *Rapport annuel 2019*, avril 2020, disponible sous : <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/kriminalitaet/geldwaescherei/jb.html> (consulté le 3 mai 2022) (cité : MROS, *Rapport annuel 2019*).

MROS, *Rapport annuel 2016*, avril 2017, disponible sous : <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/kriminalitaet/geldwaescherei/jb.html> (consulté le 3 mai 2022) (cité : MROS, *Rapport annuel 2016*).

MROS, *Rapport annuel 2012*, mai 2013, disponible sous : <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/kriminalitaet/geldwaescherei/jb.html> (consulté le 3 mai 2022) (cité : MROS, *Rapport annuel 2012*).

Autres documents

Association suisse des banquiers

ASB, *Commentaire concernant la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 20)*, disponible sous : https://www.swissbanking.ch/_Resources/Persistent/7/f/f/a/7ffa7c0139af21aed7c863877cd46d0ac8876c2b/ASB_Commentaire_concernant_la_Convention_relative_à_l%27obligation_de_diligence_des_banques_CDB_20_FR.pdf (consulté le 3 mai 2022) (cité : ASB, *Commentaire CDB 20*).

Banque nationale suisse

BNS, *70^{ème} rapport de la Banque nationale suisse 1977*, disponible sous : https://www.snb.ch/fr/mmr/reference/annrep_1977_komplett/source/annrep_1977_komplett.fr.pdf (consulté le 3 mai 2022) (cité : BNS, *70^{ème} rapport*).

UBS Group AG

UBS Group AG, *Annual Report 2021*, disponible sous : <https://www.ubs.com/global/en/investor-relations/financial-information/annual-reporting.html> (consulté le 3 mai 2022) (cité : UBS Group AG, *Annual Report 2021*).